Die Pfändung zukünftiger Eigentümergrundschulden

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Würde eines Doktors der Rechte
der Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Albert-Ludwigs-Universität zu Freiburg i. Br.

vorgelegt von

Kurt Dürrholz

Referendar in Hamburg.

1934

Gatzer & Hahn, Graphische Werkstätten, Schramberg (Schwarzwald)

Referent: Geh. Hofrat Professor Dr. Rudolf Merkel.

Tag der mündlichen Prüfung: 22. Oktober 1934.

R. UNIV. BIBLIOTHEEK LEIDEN

Durch die Genehmigung einer Dissertation nimmt die Fakultät nicht Stellung zu den darin ausgesprochenen Anschauungen.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Erster Abschnitt: Die begriffliche Abgrenzung zukünftiger Eigentümergrundschulden. 3

1. Die Rechtsnatur der Hypothek, die für eine künftige oder bedingte Forderung bestellt ist. 3
2. Die Rechtsnatur des nicht valutierten Teils der Höchstbetragshypothek. 10

Zweiter Abschnitt: Die Zulässigkeit der Pfändung zukünftiger Eigentümergrundschulden. 14

1. Die Rechtsnatur der zukünftigen Eigentümergrundschuld. 14
2. Verfügungen über künftige Rechte 22
   a) Die rechtsgeschäftliche Verfügung über künftige Forderungen. 24
   b) Die rechtsgeschäftliche Verfügung über künftige Liegenschaftsrechte. 33
   c) Die Pfändung künftiger Rechte. 34

Dritter Abschnitt: Die Durchführbarkeit der Pfändung zukünftiger Eigentümergrundschulden. 41

1. Die gesetzlichen Grundlagen für die Pfändung der gegenwärtigen Eigentümergrundschuld. 41
2. Die Rechtsnatur der gegenwärtigen Eigentümergrundschuld. 43
3. Die charakteristischen Unterschiede zwischen der Fremdgrundschuld und der Eigentümergrundschuld. 52
4. Die Lösung der Streitfrage hinsichtlich der Pfändungsform der gegenwärtigen Eigentümergrundschuld. 56
5. Die Durchführung der Pfändung auf Grund der §§ 857 Abs. VI ict. 830 ZPO. 63
   a) Die Fassung und Zustellung des Pfändungsbeschlusses. 63
   b) Die Briefwegnahme bzw. der Grundbucheintrag. 66

Vierter Abschnitt: Die Rechtsstellung des Pfändungsgläubigers nach dem Erlaß des Pfändungsbeschlusses. 71

1. Die Wirkungen des zugestellten Pfändungsbeschlusses. 71
2. Die Sicherung des Pfändungsgläubigers durch die Eintragung einer Vormerkung bzw. eines Veräußerungsverbotes 77

Zusammenfassung. 80

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543122_0128

Schrifttum.

Lehrbücher, Kommentare und Aufsätze:

Aßbaß, Zur Auslegung der §§ 1163, 1190 BGB. Jher. Jahrb. 50/373 ff.
Abrahamsohn, Ist die Abtretung zukünftiger Forderungen nach dem BGB. möglich? DJZ. 03/343.
Barth, Verfügungen über künftige Rechte. Gruch. 58/577 f.
Baumbach, Zivilprozeßordnung. 6. Aufl. 1931.
Beck, Die Maximaleigentümerhypothek. Diss. 1910. Karlsruhe.
Bergk, Uebertragung und Pfändung künftiger Rechte. Berlin 1912.
Biermann, Kommentar zum BGB. Sachenrecht. 3. Aufl. 1914.
Bruck, Die Eigentümerhypothek. 1903.
Buhe, Pfändung von Eigentümergrundschulden. DJZ. 05/1116 ff.
Cosack, Lehrbuch des Deutschen bürgerlichen Rechts 6. Aufl. Jena 1913.
Cosack-Mitteis, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Jena 1924.
Crome, System des Deutschen Bürgerlichen Rechts. Tübingen 1905.
Dernburg, Das bürgerliche Recht. Die Schuldverhältnisse. 1. Teil 1904. 4. Aufl. Sachenrecht. 4. Aufl. 1908.
Eccius, Zur Frage der Abtretung künftiger Forderungen. DJZ. 04/53 ff.
„ Wesen der Verfügung des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Gruch. 48/465 ff.
„ Abtretung künftiger Forderungen. Gruch. 53/1 ff.
Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Sachenrecht. 8. u. 9. Aufl. Berlin 1905.
Enneccerus-Nipperdey, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Allgemeiner Teil. 13. Bearb. 1931.
Enneccerus-Lehmann, Recht der Schuldverhältnisse. 12. Bearb. 1932.
Falkmann-Mugdan, Die Zwangsvollstreckung. 2. Aufl. 1914.
Förster-Kann, Zivilprozeßordnung. II Bde. 3. Aufl. 1926.
Fuchs, Grundbuchrecht. Bd. I. Berlin 1902.
Gierke, Deutsches Privatrecht. 2. Bd. 1905.
Grünebaum, Zur Frage betreffend Verfügungen über künftige Forderungen. DJZ. 05/801 ff.
„ Verfügungen über künftige Forderungen „Recht" 09/660 ff
Güthe, Die künftige Eigentümerhypothek. D.Not.V. 06/729 ff.
„ Die Fassung des Pfändungsbeschlusses im Fall der Pfändung einer Eigentümerhypothek. Seuff.Bl. f. Rechtsanwendung 76/611 ff.
„ Wie ist die nicht valutierte Grundschuld im Falle der Zwangsversteigerung zu behandeln? DJZ. 08/929 ff.
Güthe-Triebel, Grundbuchordnung. 2. Bde. 5. Aufl. 1929.
Hachenburg, Das BGB. für das deutsche Reich. Vorträge. 2. Aufl. 1900.
Hartmann, Recht an eigener Sache. Jher. Jahrb. 17/69.
Heck, Grundriß des Sachenrechts. 1930.
Hedemann, Sachenrecht. 1924.
Hein, Handbuch der Zwangsvollstreckung. Hannover 1911.
Hellwig-Oertmann, System des deutschen Zivilprozeßrechts. 2. Bd. 1919.
Hemer, Begriff und Wesen der Eigentümerhypothek. Diss. Marburg 1929.
v. Henle, Besprechung von Güthes Kommentar zur GBO. Recht 06/67 ff.
Herold, Die beiden Unterarten der Eigentümerhypothek und das Wesen der Sicherungshypothek. Zentralbl. f. freiw. Gerichtsbarkeit. Bd. X 177 ff.
Heuer, Ist Abtretung künftiger Forderungen nach dem BGB. möglich. DJZ. 03/28.

Hirsch, Die vorläufige Eigentümerhypothek. Arch.Bürg.R. Bd. 25/222 ff.
Hirschfeld, Beiträge zum Pfandrecht am eigenen Grundstück. Berlin 1914.
Kohler, Substanzrecht und Wertrecht. Arch. ziv. Pr. 91/155 ff.
Koppers, Pfändung von Eigentümergrundschulden. DJZ. 05/731.
Kretzschmar, Die Höchstbetragshypothek bei der Zwangsversteigerung des Grundstücks und im Konkurse des Bestellers. Zentralbl. f. freiw. Gerichtsbarkeit 15/37 ff.
Lazarus, Pfändung und Ueberweisung von Hypotheken und Grundschulden. 1914.
Lehmann, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 4. Aufl. 1933.
Lippmann, Noch einmal die Möglichkeit der Abtretung zukünftiger Forderungen nach jetzigem Recht. DJZ. 03/471 ff.
„ Die Gründe für die Annahme einer Unübertragbarkeit zukünftiger Forderungen. DJZ. 04/255.
Mayer, H., Die Pfändung der Eigentümermaximalgrundschuld. Diss. Leipzig 1928.
Mayer, P., Die Pfändung von Eigentümerhypotheken. Gießen. Diss. 1911.
Müller, Die Zulässigkeit der Veräußerung zukünftiger Mobilien. Gruch. 54/226.
Oberneck, Das Reichsgrundbuchrecht. 4. Aufl. 1919. 2 Bde.
„ Die Pfändung der Eigentümerhypothek. Gruch. 50/551.
„ Die Eigentümerhypothek im Lichte der Praxis. Gruch. 47/306.
Oertmann, Kommentar zum BGB. Allgemeiner Teil. 3. Aufl. 1927.
Recht der Schuldverhältnisse. 5. Aufl. 1928.
„ Die Rechtsbedingung. Leipzig-Erlangen 1924.
v. Ohmeyer, Verfügungen über künftige Rechte. Leipzig und Wien 1909.
Planck, Kommentar zum BGB.
Bd. I. 4. Aufl. 1913.
Bd. II. 4. Aufl. 1914.
Bd. III. 1. Hälfte. 5. Aufl. 1933. 2. Hälfte. 4. Aufl, 1920,
Predari, Die Grundbuchordnung. 1907.
Raape, Das gesetzliche Veräußerungsverbot des Bürgerlichen Gesetzbuches. Berlin 1908.
Reichel, Die Vormerkung im deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch. Jher. Jahrb. 46/97 ff.
Reichsgerichtsräte-Kommentar zum BGB.
I. Bd. 8. Aufl. 1934.
III. Bd. 6. Aufl. 1928.
Regelsberger, Studien im bayr. Hypothekenrecht. Erlangen 1872.
von Schwind, Schuld und Haftung im geltenden Recht. Jher. Jahrb. 68/1 ff.
Semeka, Das Wartrecht. Arch.Bürg.Recht. 55/121 ff.
Semmelmann, Beiträge zum praktischen Recht der Eigentümerhypothek. Diss. Erlangen 1906.
Senninger, Pfändung und Verpfändung von Mietzinsforderungen. Erlangen 1917.
Seuffert-Walsmann, Kommentar zur ZPO. 2. Bd. 12. Aufl. 1933.
Siber, Zur Theorie von Schuld und Haftung nach dem Reichsrecht. Jher. Jahrb. 50/55 ff.
Sohm, Gegenstand, Leipzig 1905.
Staub, Juristische Rundschau. DJZ. 03/360.
Staudinger, Kommentar zum BGB.
Bd. I 9. Aufl. 1925.
Bd. II. 9. Aufl. 1930.
Bd. III. 9. Aufl. 1926.

Stein-Jonas, Kommentar zur ZPO. II. Bd. 14. Aufl. 1929.
Sternberg, Die Hypothek für eine künftige oder bedingte Forderung. Jher. Jahrb. 62/377 ff.
Strauß, Ist die Abtretung zukünftiger Forderungen nach dem BGB. möglich? DJZ. 03/342.
Sydow-Busch-Krantz, Zivilprozeßordnung. 20. Aufl. 1930.
Süß, Abtretung künftiger Ansprüche. München 1910.
v. Tuhr, Der Allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. 2 Bde. 1918.
„ Verfügung über künftige Forderungen. DJZ. 04/426 ff.
Turnau-Förster, Liegenschaftsrechte. 2 Bde. 3. Aufl.
Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts. 3 Bde. 9. Aufl. 1906.
Wolff, Sachenrecht, 9. Bearb. 1932.

Zeitschriften, Entscheidungen, Materialien:

Arch.Bürg.R.	= Archiv für bürgerliches Recht.
DJZ.	= Deutsche Juristenzeitung.
D.Not.V.	= Zeitschrift des Deutschen Notarvereins.
Gruch.	= Gruchots Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts.
JW.	= Juristische Wochenschrift.
KGJ.	= Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der Freiwilligen Gerichtsbarkeit.
Mot.	= Motive zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs.
Mugd.Mat.	= Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch des Deutschen Reiches. Herausgegeben und bearbeitet von Mugdan.
OLG.	= Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechtes.
Prot.	= Protokolle des Entwurfes des bürgerlichen Gesetzbuches.
„Recht“	= Das Recht. Rundschau für den deutschen Juristenstand.
RGZ.	= Entscheidungen des Reichsgericht in Zivilsachen.
Seuff.A.	= D. J. A. Seufferts Blätter für Rechtsanwendung.
Seuff.Bl.	= Seufferts Archiv.
Zentralbl. f. freiw. Gerichtsbarkeit	= Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat sowie Zwangsversteigerung.

Das Bürgerliche Gesetzbuch befaßt sich nur in wenigen Leitsätzen mit der Eigentümergrundschuld. Die Ausgestaltung dieses Rechtsgebildes ist vielmehr bewußt [1]) der Wissenschaft und Rechtsprechung überlassen worden. Dieses Recht tritt uns im Gesetz entgegen einmal in Form der ursprünglichen Eigentümergrundschuld [2]), die entweder ohne Zusammenhang mit einer sonstigen Eintragung von vornherein durch den Eigentümer auf seinen Namen bestellt ist (§ 1196 BGB), oder die bei dem Versuche, eine Fremdhypothek zu schaffen, infolge Fehlens der Forderung entsteht. (§ 1163 Abs. I S. 1 ict. § 1177 BGB.) [3]). Die andere Form der Eigentümergrundschuld hat das Bestehen und die spätere Aufhebung einer Hypothek zur Voraussetzung und kann, weil sie sich aus einer Hypothek entwickelt hat, als abgeleitete Eigentümergrundschuld bezeichnet werden [4]). Sie entsteht hauptsächlich durch Erlöschen der Hypothekenforderung (§ 1163 Abs. I S. 2 BGB.) [5]). Die bisher genannten Fälle lassen sich zusammenfassen unter dem Begriff der gegenwärtigen Eigentümergrundschuld, die sich von der Eigentümerhypothek durch das Fehlen einer der Grundstücksbelastung zugrunde liegenden Forderung unterscheidet. (§§ 1143, 1177 Abs. II BGB.).

Während demnach die gegenwärtige Eigentümerschuld im Gesetz anerkannt und geregelt ist, fehlt es an Bestimmungen über die zukünftige Eigentümergrundschuld. Man versteht darunter die dem Eigentümer gegebene Möglichkeit, eine auf seinem Grundstück lastende Gläubigerhypothek bzw. Fremdgrundschuld als Eigentümergrundschuld zu erwerben [6]). Von einer zukünftigen Eigentümergrundschuld kann deshalb von dem Augenblick an gesprochen werden, da das Grundstück des Schuldners mit einer Hypothek belastet wird [7]), denn mit dem Entstehen der Hypothek wird für den Eigentümer die Möglichkeit geschaffen, sie als Eigentümergrundschuld zu erwerben, sei es, daß er selbst die Forderung zum Erlöschen bringt (§ 1163 Abs. I S. 2 BGB.) oder daß

[1]) Prot. III S. 600.
[2]) Oberneck, Reichsgrundbuchrecht II S. 23.
[3]) Ferner § 1163 Abs. II ict. 1177 Abs. I BGB.
[4]) Oberneck, Reichsgrundbuchrecht II S. 24.
[5]) Weitere Fälle: §§ 1168, 1170, 1171 BGB., 868 ZPO.
[6]) Staudinger § 1163 I 5.
[7]) ebenda.

ein Dritter, der keinen Ausgleichsanspruch gegen ihn hat, die Leistung bewirkt, oder auch, daß der Gläubiger auf die Hypothek verzichtet (§ 1168 BGB.). Heck [1]) spricht deshalb bei der zukünftigen Eigentümergrundschuld anschaulich von einem hypothekarischen Schatten.

Es ist verständlich, daß die in dieser Arbeit zu behandelnde Frage der Pfändung zukünftiger Eigentümergrundschulden nicht nur theoretischen Wert hat. Ihr kommt auch eine große praktische Bedeutung zu, denn in allen Fällen, in denen sich aus der Hypothek eine Eigentümergrundschuld entwickelt, wird dem Vollstreckungsgläubiger daran gelegen sein, sofort beim Entstehen der Eigentümergrundschuld ein Pfandrecht und damit ein sicheres Vollstrekkungsobjekt zu erwerben.

[1]) Sachenrecht § 83, 4.

I. Abschnitt.

Die begriffliche Abgrenzung zukünftiger Eigentümergrundschulden.

Die Abgrenzung des Begriffes der zukünftigen Eigentümergrundschuld zwingt zu einer Untersuchung zweier Hypothekenformen, über deren Rechtsnatur in der Praxis nunmehr Einmütigkeit, in der Wissenschaft aber Streit herrscht. Es handelt sich um die Hypothek, die für eine künftige oder aufschiebend bedingte Forderung bestellt ist (§ 1113 Abs. II BGB.) und die nicht valutierte Höchstbetragshypothek (§ 1190 BGB.). Beide Hypothekenarten werden in der Literatur bisweilen als die typischen Fälle zukünftiger Eigentümergrundschulden bezeichnet [1]).

1. Die Rechtsnatur der Hypothek, die für eine künftige oder bedingte Forderung bestellt ist.

Nach § 1113 Abs. II BGB. kann eine Hypothek für eine künftige und eine bedingte Forderung, die wiederum auflösend oder aufschiebend bedingt sein kann, bestellt werden. Ist die Forderung eine auflösend bedingte, so ist bis zum Eintritt der Bedingung eine Gläubigerhypothek vorhanden, da hier tatsächlich eine Forderung die Grundlage der Grundstücksbelastung bildet. Hierüber besteht kein Streit [2]). Zweifelhaft dagegen ist das Rechtsverhältnis, wenn die Forderung, für die eine Hypothek bestellt ist, eine künftige oder aufschiebend bedingte ist. Die einzige Stelle, an der sich das Gesetz mit dieser Hypothek beschäftigt, ist der § 1113 Abs. II BGB., der die Sicherung einer derartigen Forderung in der Form einer Grundstücksbelastung zuläßt. Das Gesetz begnügt sich damit, die Begründung einer Hypothek für eine künftige oder aufschiebend bedingte Forderung zu gestatten, ohne damit eine eindeutige Aufklärung über den rechtlichen Charakter einer solchen Grundstücksbelastung zu geben.

Bei der Hypothek für eine künftige oder aufschiebend bedingte Forderung ergibt sich ein Gegensatz zwischen der diese Hypothek behandelnden Vorschrift des § 1113 Abs. II BGB. und den allgemein für Hypotheken geltenden Bestimmungen der §§ 1163 Abs. I S. 1, 1177 Abs. I BGB. Dieser Gegensatz ist darin zu erblicken, daß auf der einen Seite der § 1113 Abs. II BGB. zu bestimmen scheint, daß auch eine künftige oder aufschiebend bedingte Forderung eine genügende Grundlage für eine Hypothek

[1]) Oberneck, Gruch. 50/576; Güthe, D. Not.V. 06/729 ff.; vgl. neuerdings JW. 33/676.

[2]) Staudinger § 1113 I 5 b; Planck § 1113 5 g; Biermann § 1113 3; Sternberg, Jh.Jb. 62/402 ff.

bildet, während andererseits in den §§ 1163 Abs. 1, 1177 Abs. 1 BGB. der Grundsatz ausgesprochen ist, daß eine Hypothek ohne Forderung nicht bestehen kann, daß vielmehr eine abstrakte Belastung des Grundstückes mit dem Inhalt, eine bestimmte Geldsumme aus dem Grundstück zu zahlen, nur in Form einer Grundschuld möglich ist. Es ergibt sich deshalb die Frage, ob die Vorschriften der §§ 1163 Abs. I S. 1, 1177 Abs. I BGB. auch auf die Hypothek für eine künftige oder aufschiebend bedingte Forderung anzuwenden sind, oder ob der § 1113 Abs. II BGB. eine Ausnahme von dem allgemeinen in den §§ 1163 Abs. I, 1177 BGB. zum Ausdruck gekommenen Grundsatz bildet. Es ist demnach zu untersuchen, ob der Wortlaut des § 1163 Abs. I BGB.: „Ist die Forderung nicht zur Entstehung gelangt" auch den Fall trifft, daß die Forderung n o c h nicht zur Entstehung gelangt ist, oder ob § 1113 Abs. II BGB. das sofortige Bestehen der Grundstücksbelastung als Gläubigerhypothek anordnet. Diese Frage wird im Schrifttum verschieden beantwortet. Die herrschende Lehre [1]) nimmt bei der Hypothek für eine künftige oder aufschiebend bedingte Forderung bis zum Entstehen der Forderung eine Eigentümergrundschuld an, die sich mit dem Zustandekommen der Forderung in eine Gläubigerhypothek verwandelt, während andere Schriftsteller, insbesondere Güthe-Triebel [2]), in der Hypothek für eine künftige oder aufschiebend bedingte Forderung vom Augenblick der Bestellung an eine Gläubigerhypothek erblicken, die sich in dem Zeitpunkt, in dem feststeht, daß die Forderung nicht entstehen kann, rückwirkend in eine Eigentümergrundschuld verwandelt. Wäre diese Ansicht richtig, so hätten wir es hier mit einer besonderen Art der zukünftigen Eigentümergrundschuld zu tun, die auch hinsichtlich ihrer Pfändung selbständig untersucht werden müßte.

Für die Richtigkeit der letzteren Anschauung scheint der Gesetzestext zu sprechen, denn es ist ein nicht zu leugnender Gegensatz, wenn der § 1113 Abs. II BGB. die Zulässigkeit der Bestellung von Hypotheken für künftige Forderungen ausspricht, während die §§ 1163 Abs. I, 1177 Abs. I BGB. bestimmen, daß sich beim Fehlen einer Forderung die Hypothek in eine Eigentümer-

[1]) Planck § 1113 Anm. 5 g; § 1163 3 a und 3 c; Staudinger § 1113 I 5 b und 1163 II 1 a; Oertmann, Rechtsbedingung S. 189/190; Wolff § 145 I 1; Gierke, II S. 908; RGR.-Komm. § 1113 Anm. 7; Bruck S. 175; P. Mayer S. 63; Hirsch, Arch.bürg.R. Bd. 25 S. 235 ff.; Ahsbahs Jher.Jb. 50/373 ff.; Duchesne, DJZ. 05/803; RGZ. 51/45, 75/250, 97/226; KGJ. 45 A/290, 49 A/217—222.

[2]) I § 22 Anm. 14; ferner: Güthe, DJZ. 08/929 ff.; Biermann § 1113 Anm. 3; Sternberg, Jher.Jb. 62/377 ff.; Kretzschmar, Zentralbl. f. freiw. Gerichtsbarkeit 15/47; Oberneck, Gruch. 50/576 ff.

grundschuld verwandelt. Nach Güthe-Triebel[1]) widerspricht der herrschenden Meinung der Umstand, daß das Gesetz die Vorschrift über die Zulässigkeit der Verbindung einer künftigen oder aufschiebend bedingten Forderung mit dem Hypothekenrecht nicht in den § 1163 BGB., sondern in den § 1113 BGB. eingestellt habe, woraus zu entnehmen sei, daß es sich dabei nicht um eine Erweiterung des Geltungsgebietes der Eigentümerhypothek sondern der Gläubigerhypothek handele, denn hätte der Gesetzgeber die Fälle des § 1113 Abs. II BGB. so regeln wollen, daß bis zum Entstehen der Forderung die Hypothek dem Eigentümer zustehen sollte, so hätte nach Güthe-Triebel diese Vorschrift in den § 1163 BGB. eingestellt werden müssen und nicht in den § 1113 BGB., der in seinem ersten Absatz einen unzweifelhaften Fall der Gläubigerhypothek umreiße.

Es ist zuzugeben, daß nach der herrschenden Meinung durch den § 1113 Abs. II BGB. das Geltungsgebiet der Eigentümergrundschuld bereichert wird. Daraus kann aber nicht der Schluß gezogen werden, daß eine Vorschrift, die die Zulässigkeit einer derartigen Hypothek ausspricht, unbedingt in den Kreis der Bestimmungen hätte eingereiht werden müssen, der die Entstehungsmöglichkeiten der Eigentümergrundschuld behandelt. Güthe-Triebel verkennen dabei das Verhältnis des § 1113 Abs. II BGB. zu den §§ 1163 Abs. I, 1177 Abs. I BGB. Der § 1113 Abs. II BGB. schreibt — was bei der mangelnden Vertragsfreiheit im Sachenrecht erforderlich ist — den Inhalt der Einigung vor, die zur Begründung einer Belastung der im § 1113 BGB. bezeichneten Art notwendig ist. Demnach müssen sich die Parteien dahin einigen, daß die aus dem Grundstück zu zahlende Geldsumme zur Befriedigung wegen einer dem Gläubiger zustehenden Forderung zu erfolgen hat. Im Regelfall des Bestehens einer Forderung soll die Belastung dem eingetragenen Gläubiger zustehen und ihrer Natur nach eine Hypothek sein. Welche Rechtsfolgen aber eintreten, wenn die Forderung nicht besteht, sei es, daß sie überhaupt nicht entstanden ist, oder daß sie später erlischt, darüber geben die §§ 1163 Abs. I, 1177 Abs. I BGB. Auskunft. Diese Vorschriften stellen somit eine Ergänzung des § 1113 BGB. dar, da sie für den Fall des Nichtbestehens der Forderung den Berechtigten und die Rechtsnatur der Belastung bestimmen. Der § 1113 Abs. II BGB. spricht nur die Zulässigkeit der Hypothekenbestellung für eine künftige oder aufschiebend bedingte Forderung aus, die Rechtsfolge aus dem Nichtbestehen der Forderung wird jedoch im § 1163

[1]) I § 22 Anm. 14.

BGB. gezogen, denn der Umstand, daß im § 1113 II BGB. die Begründung eines Rechtes am Grundstück zur Sicherung einer künftigen oder aufschiebend bedingten Forderung zugelassen wird, hindert nicht, an anderer Stelle Bestimmungen zu treffen, die den Inhalt und die Natur dieses Rechtes umschreiben [1]).

Die rein formale Beweisführung von Güthe-Triebel, die aus der Stellung der Vorschrift über die Hypothek für künftige oder aufschiebend bedingte Forderungen Schlüsse über deren Rechtsnatur ziehen wollen, ist nicht geeignet, die von ihnen vertretene Lehre, die man als die Theorie der ursprünglichen Gläubigerhypothek bezeichnen kann, zu begründen.

Aber auch aus dem Wortlaut des § 1163 Abs. I S. 1 BGB. ist ein derartiger Schluß nicht zu ziehen. Bei der Hypothek für eine künftige oder aufschiebend bedingte Forderung besteht das Forderungsrecht noch nicht, es steht aber nicht fest, daß es endgültig nicht zur Entstehung gelangen wird, vielmehr wird im Regelfall die Wahrscheinlichkeit vorhanden sein, daß in der Zukunft eine Forderung die Grundlage der Grundstücksbelastung bilden wird. Daher kann nach der Ansicht der Gegner der herrschenden Meinung [2]) die Bestimmung des § 1163 Abs. I S. 1 BGB.: „Ist die Forderung nicht zur Entstehung gelangt", auf den im § 1113 Abs. II geregelten Fall keine Anwendung finden. Diese Vorschrift träfe nur auf solche Rechtsverhältnisse zu, bei denen endgültig feststehe, daß eine Forderung nicht mehr zur Entstehung gelangen könne, denn der Gebrauch des Perfekts deute darauf hin, daß das Nichtentstandensein der Forderung als ein abgeschlossener Zustand vorausgesetzt werde. Um der herrschenden Meinung zu entsprechen, hätte der § 1163 Abs. I BGB. vielmehr lauten müssen: „Ist die Forderung nicht o d e r n o c h n i c h t zur Entstehung gelangt, steht die Hypothek dem Eigentümer zu".

Eine Perfektkonstruktion kann etwas Derartiges zum Ausdruck bringen wollen, braucht aber nicht notwendig immer so aufgefaßt werden. Es kann in dieser Form ebenso die Tatsache ausgedrückt werden, daß irgend etwas gegenwärtig noch nicht entstanden ist, ohne daß dadurch entschieden wird, daß in der Zukunft auch nichts mehr entstehen kann [3]). Hätte der Gesetzgeber durch

---

[1]) Staudinger, § 1113 I 5 b.

[2]) Insbesondere Sternberg, Jherb.Jb. 62/404 ff.

[3]) Beispiel: „Ist die Forderung im Augenblick der Eintragung nicht zur Entstehung gelangt". Nach Sternberg müßte sich der Ausdruck „im Augenblick" und die Anwendung des Perfektes widersprechen. Das ist jedoch nicht der Fall.

den § 1163 Abs. I BGB. etwas Derartiges ausdrücken wollen, so wäre der entscheidende Satz sicher anders gefaßt worden. Das Erfordernis des abgeschlossenen Zustandes hätte durch die Einschiebung eines Wortes wie „endgültig" klarer ausgedrückt werden können und müssen, als durch die vom Gesetz gewählte Konstruktion.

Kaum ein Vertreter der Theorie der ursprünglichen Gläubigerhypothek unterläßt es, die Vorschriften des Mobiliarpfandrechtes als Vorbild heranzuziehen und aus ihnen Schlüsse für die Rechtsnatur der Hypotheken für künftige oder aufschiebend bedingte Forderungen zu ziehen [1]). Als Grund hierfür wird insbesondere der gleiche Wortlaut des § 1113 Abs. II BGB. und des § 1204 Abs. II BGB. angeführt. Im Mobiliarpfandrecht ist es eine allerdings auch vom Reichsgericht geteilte Ansicht, daß das Pfandrecht für eine künftige Forderung sofort dem Gläubiger zufällt [2]). Ob aber ein Pfandrecht für eine bedingte oder zukünftige Forderung nach § 1204 Abs. II BGB. unmittelbar dem Gläubiger zusteht, fällt für das hier zu lösende Problem nicht ins Gewicht, denn für das Mobiliarpfandrecht fehlt es an einer den §§ 1163 Abs. I BGB., 1177 Abs. I BGB. entsprechenden Vorschrift, da es kein Eigentümerpfandrecht an beweglichen Sachen gibt [3]). Weiterhin ist zu berücksichtigen, daß bei beweglichen Sachen Scheinrechte, wie sie durch den Bucheintrag hervorgerufen werden können, ebenfalls unmöglich sind. Aus diesen Gründen kann ein ähnlicher Fall im Mobiliarpfandrecht sehr wohl anders behandelt werden als im Liegenschaftsrecht.

Es ist bisher versucht worden, die Hauptargumente der Meinung, die in der Hypothek für eine künftige oder aufschiebend bedingte Forderung von vornherein eine Gläubigerhypothek sieht, zu widerlegen, ohne aber die von der herrschenden Ansicht vertretene Theorie der ursprünglichen Eigentümergrundschuld zu begründen. Wenn das Gesetz sowohl im ersten wie im zweiten Absatz des § 1113 BGB. von einer „Hypothek" spricht, so läßt sich die richtige Auslegung der Bestimmungen nur aus dem zugrunde liegenden sachlichen Zusammenhang ermitteln, d. h. im vorliegenden Fall nur aus dem Verhältnis von Hypothek und Forderung. Diese Untersuchung gipfelt daher in der Frage, ob eine Hypothek ohne Forderung nach dem geltenden Recht möglich ist.

---

[1]) Biermann § 1113 Anm. 3; Sternberg, Jher.Jb. 62/415.

[2]) RG. in Gruch. 56/995. A. A. nur Oertmann, Rechtsbedingung S. 190.

[3]) Planck § 1163 Anm. 3 a; Oertmann, Rechtsbedingung S. 190.

Nach den Bedürfnissen des Rechtsverkehrs hat der Gesetzgeber die Akzessorietät der Grundpfandrechte verschieden geregelt. Die Grundschuld ist abstrakt. Sie unterscheidet sich nach dem Gesetzeswortlaut dadurch von der Hypothek, daß bei ihr schlechthin die Zahlung einer Geldsumme aus dem Grundstück verlangt werden kann, während bei der Hypothek die Geldsumme an den Berechtigten „zur Befriedigung wegen einer ihm zustehenden Forderung" zu zahlen ist (§§ 1113, 1191 BGB.[1]). Damit steht es im Einklang, daß der § 1192 BGB. die Vorschriften über die Hypothek auf die Grundschuld für entsprechend anwendbar erklärt, „soweit sich nicht daraus ein anderes ergibt, daß die Grundschuld nicht eine Forderung voraussetzt". Die Hypothek ist demnach akzessorisch, von dem Bestehen einer Forderung hängt der Charakter der Grundstücksbelastung als Hypothek ab[2]). Für die Akzessorietät sprechen insbesondere die §§ 1137, 1153, 1154 BGB. und der § 830 ZPO., die die enge Verbundenheit zwischen Forderung und Hypothek dartun und den Schluß rechtfertigen, „daß die Forderung das Hauptrecht, die Hypothek das die Forderung sichernde Nebenrecht ist"[3]). Den Meinungsstreit über die Akzessorietät der Hypothek im einzelnen zu verfolgen, würde über den Rahmen der Arbeit hinausgehen. Es mag in diesem Zusammenhang genügen, den Haupteinwänden gegen die Akzessorietät, besonders den aus dem § 1138 BGB. geschöpften Argumenten, entgegenzutreten. Güthe[4]) weist darauf hin, daß, wenn der als Gläubiger eingetragene A die Hypothek vor der Entstehung der Forderung an B abtrete, dieser nicht nur gemäß § 892 BGB. das dingliche Recht, sondern dieses Recht als Hypothek erwerbe, denn nach § 1138 BGB. gelte der § 892 BGB. für die Hypothek auch in Ansehung der Forderung, d. h. B. werde nicht nur dinglich Berechtigter, sondern auch persönlicher Gläubiger, obwohl die Forderung nicht bestehe. Daß das Gesetz die Forderung durch diese Vorschrift nur fingiere, sei gleichgültig, denn es komme lediglich auf die Feststellung an, daß eine Gläubigerhypothek ohne wirkliche Entstehung derjenigen Forderung, für die sie bestimmt sei, in die Erscheinung trete. Kommt Güthe somit zu dem Schluß, daß eine Verkehrshypothek ohne Forderung bestehen kann, so muß er dem

---

[1]) Vgl. Planck § 1113 Vorbem. 2a.

[2]) Planck § 1113 Vorbem. 2a; Wolff § 132 I 1, § 137 Anm. 10; v. Tuhr I § 13 I 4 S. 233; Gierke II § 157 IV 1, § 160 IV; Turnau-Förster I § 1113,2; Fuchs JW. 1916/465 ff.; Hirsch, Arch.bürg.R. Bd. 25 S. 234; RGZ. 81/268.

[3]) RGZ. 81/269; vgl. auch KGJ. 40 A 259.

[4]) DJZ. 08/932; im Ergebnis ebenso Staudinger § 1113 I 2a; Biermann § 1113 Anm. 2b; Predari S. 211 und 214 ff.

§ 1163 BGB. eine andere Bedeutung geben, als ihm die herrschende Meinung zuspricht. So ist denn nach Güthe der § 1163 BGB. nicht geschaffen, um das Akzessorietätsprinzip zur Durchführung zu bringen und zu bestimmen, daß ohne Forderung die Grundstücksbelastung als Grundschuld aufzufassen ist, sondern der Sinn des § 1163 BGB. liegt für ihn darin, daß es unbillig wäre, dem Gläubiger die Hypothek zuzubilligen, ohne daß dieser seinerseits die Forderung zur Entstehung gebracht hat. Güthe sieht in dem § 1163 BGB. nur eine dingliche Verstärkung des § 812 BGB. und leugnet seine Anwendbarkeit im Falle der im § 1113 Abs. II BGB. geregelten Grundstücksbelastung, da dann überhaupt noch keine endgültige Bereicherung eingetreten sei.

Diese Ausführungen Güthes beruhen in ihrer Grundlage auf einem Irrtum, weil sie von einer unrichtigen Auffassung der durch den § 1138 BGB. erzielten Wirkungen ausgehen. Trotz § 1138 BGB. erwirbt der Gutgläubige nur eine Grundschuld und keine Hypothek [1]). Die Fiktion der Forderung ist vom Gesetz nur aufgestellt worden, um eine Erwerbsmöglichkeit seitens des Gutgläubigen zu schaffen. Da ein gutgläubiger Forderungserwerb grundsätzlich im Bürgerlichen Gesetzbuch nicht möglich ist, die Uebertragung einer Hypothek jedoch nach § 1153 BGB. nur in Verbindung mit der Forderung vor sich gehen kann, griff der Gesetzgeber zum Hilfsmittel der Fiktion, um den allgemeinen Leitsatz des § 1153 BGB. nicht zu durchbrechen. Damit wurde im Gegensatz zur Sicherungshypothek — der § 1185 Abs. II BGB. schließt die Vorschrift des § 1138 BGB. für Sicherungshypotheken aus — bei der Verkehrshypothek der das Sachenrecht beherrschende Grundsatz, daß dingliche Rechte gutgläubig erworben werden können, aufrecht erhalten. Die Forderung wird dabei nur im Augenblick des Ueberganges fingiert, nach dem Erwerb steht die Grundstücksbelastung dem Gutgläubigen als Grundschuld zu.

Für die Richtigkeit der hier vertretenen Ansicht, daß eine Forderung die notwendige Grundlage jeder Hypothek sein muß, spricht die Tatsache, daß in der Abhängigkeit von der Forderung der einzige begriffliche Unterschied zwischen der Hypothek und der Grundschuld liegt. Es kann nicht in der Absicht des Gesetzgebers gelegen haben, durch den § 1138 BGB. ein Mittelding zwischen Grundschuld und Hypothek zu schaffen, das die Form einer Hypothek, aber das Wesen einer Grundschuld hat. Ebenso fehlt im Gesetz jegliche Sonderbestimmung, die sich auf die Hypothek ohne Forderung bezieht.

---

[1]) Wolff § 137 II 3 Anm. 10.

Es ist deshalb der Schluß gerechtfertigt, daß eine Hypothek für eine künftige oder aufschiebend bedingte Forderung sich als gegenwärtige Eigentümergrundschuld darstellt, die auflösend bedingt ist durch das Entstehen der Forderung und deshalb als vorläufige Eigentümergrundschuld bezeichnet werden kann [1]). Gegen diese Auffassung spricht, wie dargelegt, weder die Fassung der §§ 1113, 1163 BGB., noch können aus der Stellung, die die Vorschrift über die Hypothek für künftige oder bedingte Forderungen im Gesetz gefunden hat, Schlüsse im entgegengesetzten Sinne gezogen werden.

2. Die Rechtsnatur des nichtvalutierten Teils der Höchstbetragshypothek.

Die Grundsätze, die für die Rechtsnatur der Hypothek für künftige oder bedingte Forderungen aufgestellt wurden, gelten auch für den nicht valutierten Teil einer Höchstbetragshypothek [2]), deren Eigenart nach § 1190 BGB. darin besteht, daß bei ihr nur der Höchstbetrag, bis zu dem das Grundstück haften soll, bestimmt ist, während der wirkliche Betrag der gesicherten Forderung einer späteren Feststellung vorbehalten bleibt. Wenn z. B. Kontokorrentkunden dem Bankier eine Höchstbetragshypothek für die sich aus der Geschäftsverbindung ergebenden Ansprüche bestellen, oder wenn sich Bauunternehmer für die aus dem Werkvertrag entstehenden Forderungen Höchstbetragshypotheken eintragen lassen, so kann die endgültige Höhe der Forderung zunächst nicht überblickt werden, ihre Feststellung kann erst nach Abschluß der Geschäftsbeziehungen erfolgen [3]). Die Höchstbetragshypothek unterscheidet sich von anderen Hypotheken für künftige Forderungen lediglich dadurch, daß bei ihr die Feststellung der Forderung vorbehalten bleibt. Die künftige Höhe der Forderung ist demnach von vornherein ungewiß, während die gewöhnliche Hypothek für künftige Forderungen in ihrer Höhe durch die Vereinbarung zwischen Gläubiger und Besteller bestimmt ist, wobei aber durchaus die Möglich-

---

[1]) RGZ. 75/250; Planck § 1190,6 a; Hirsch, Arch.Bürg.R. 25/222 ff.

[2]) So die h.L. vgl. RGZ. 75/250; 78/409; 97/226; 120/110; JW. 1912/402; Staudinger § 1190, 1 a; Planck § 1190,6 a; Wolff § 153, III; Hedemann S. 413; RGR.Komm. § 1190,1; Endemann II,1 § 131,2 S. 880; Ahsbahs, Jher. Jb. 50/373; Predari § 19, 9 B.; Bergk S. 124; P. Mayer S. 65; Hellwig-Oertmann § 327 S. 373; Hirsch, Arch.Bürg.R. 25/237; Lazarus S. 53; Gierke II S. 908; Förster-Kann § 857,5 t S. 755.

[3]) Beispiele bei Wolff § 153 I.

keit besteht, daß auch in diesem Falle die Forderung in der eingetragenen Höhe nicht zur Entstehung gelangt. Der Umstand aber, daß bei der Höchstbetragshypothek die Feststellung der Forderung vorbehalten bleibt, rechtfertigt nicht, bei der Bestimmung ihrer Rechtsnatur zu einem anderen Ergebnis zu gelangen als bei der gewöhnlichen Hypothek für eine künftige Forderung.

Das Reichsgericht hat früher die Meinung vertreten, daß die Höchstbetragshypothek von vornherein als Gläubigerhypothek anzusehen sei, die sich in dem Augenblick rückwirkend in eine Eigentümergrundschuld verwandele, da feststehe, daß Forderungen nicht entstanden seien und auch nicht mehr entstehen könnten [1]). Vor einer solchen Feststellung könne von einer Eigentümergrundschuld keine Rede sein. Das Reichsgericht vertrat diese Ansicht, obwohl es bei der gewöhnlichen Hypothek für künftige Forderungen bis zum Entstehen der Forderung das Vorliegen einer Eigentümergrundschuld annahm [2]). Von dieser Anschauung ausgehend hat das Reichsgericht insbesondere bei Höchstbetragshypotheken das Problem der Pfändung zukünftiger Eigentümergrundschulden mehrfach entschieden [3]).

Warum behandelte die Rechtsprechung die Höchstbetragshypothek anders als die sonstigen Hypotheken für zukünftige Forderungen? Dafür sind lediglich praktische Erwägungen maßgebend gewesen. Auf diese Weise sollte nämlich verhindert werden, daß der Eigentümer über den ihm vorläufig zustehenden Teil der Hypothek mit der Wirkung verfügen kann, daß dieser Teil der Haftung für den Hypothekengläubiger entzogen wird, denn sonst wäre der Wert der Höchstbetragshypothek beeinträchtigt, da die Sicherheit des Gläubigers vereitelt werden könnte. Das Reichsgericht glaubte früher dieses Ziel nur erreichen zu können, indem es den Hypothekengläubiger auch hinsichtlich des nicht valutierten Teils der Höchstbetragshypothek von Anfang an als den Berechtigten ansah [4]).

Eine überzeugende theoretische Begründung, warum das Schicksal des nicht valutierten Teils der Höchstbetragshypothek

[1]) RGZ. 51/117/118; 55/221, 222. 56/322; 61/374.
[2]) RGZ. 51/44.
[3]) RGZ. 61/374.
[4]) Dabei wurde übersehen, daß der Eigentümer infolge der vorläufigen, auflösend bedingten Eigentümergrundschuld auch nur ein bedingtes Verfügungsrecht hat, so daß seine Verfügungen bei der Entstehung einer Gläubigerhypothek insoweit rückwirkend unwirksam werden, als sie die Gläubigerhypothek beeinträchtigen. Vgl. Planck § 1190, 6 a; RGR.-Komm. § 1190, 1; Hirsch, Arch.Bürg.R. 25/240.

ein anderes sein soll als das der übrigen Hypotheken für künftige Forderungen, konnte von der Rechtsprechung nicht gegeben werden. Abgesehen davon, daß die praktischen Bedenken auch auf die gewöhnlichen Hypotheken für zukünftige Forderungen zugetroffen hätten, entbehrt die frühere Ansicht des Reichsgerichts der gesetzlichen Grundlage, denn das Gesetz schreibt im § 1190 BGB. keine Sonderbehandlung der Höchstbetragshypothek vor. Diesen Einwänden hat sich die Rechtsprechung nicht verschließen können, und in seiner Entscheidung Bd. 75 S. 245 ff. hat das Reichsgericht den Grundsatz aufgestellt, daß „zwischen einer Höchstbetragshypothek und einer gewöhnlichen Hypothek für zukünftige Forderungen ein Unterschied nicht zu machen ist", daß sich die Höchstbetragshypothek vielmehr als eine Erscheinungsform der Hypothek für künftige Forderungen darstellt. Diese Auffassung ist seitdem vom Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung [1]) vertreten worden, und damit ist einer Forderung Rechnung getragen, die das Schrifttum von jeher erhoben hat [2]). Die Höchstbetragshypothek steht demnach von vornherein in ihrem jeweils durch die Forderung nicht ausgefüllten Teil dem Eigentümer als Eigentümergrundschuld zu und wird im Umfang der entstehenden Forderung zur Fremdhypothek. Ihrer Eigenart als Hypothek für eine nicht von Anfang an bestimmte Forderung entsprechend, kann die bei ihr bestehende Eigentümergrundschuld vor Feststellung der Forderung keine endgültige sein, sie ist vielmehr auflösend bedingt in ihrem jeweiligen Bestand durch das Entstehen der Forderung. Sobald die Forderung wächst, verwandelt sich die Eigentümergrundschuld in dem Mehrbetrage in eine Fremdhypothek, sobald sie zum Teil erlischt, verwandelt sie sich in eine Eigentümergrundschuld zurück [3]). Sie wird demnach zur endgültigen Eigentümergrundschuld erst mit der Beendigung des Schuldverhältnisses, die der Veränderung der Forderung ein Ende setzt [4]).

Gegen die herrschende Lehre, die demnach im Einklang mit der bei der gewöhnlichen Hypothek für künftige Forderungen vertretenen Ansicht auch in dem nicht valutierten Teil der Höchstbetragshypothek eine gegenwärtige, auflösend bedingte Eigentümergrundschuld sieht, wenden sich naturgemäß diejenigen Schriftsteller, die auch bei der gewöhnlichen Hypothek für künf-

---

[1]) RGZ. 97/226; 120/110.
[2]) Vgl. S. 10 d. Arb. Anm. 1.
[3]) Wolff § 153 III.
[4]) RGZ. 97/226; RGR.Komm. § 1190, 1; Planck § 1190, 6 a; Staudinger § 1190,6; Stein-Jonas § 857 II 6 d; Förster-Kann § 857,5 t S. 756; Hirsch, Arch.Bürg.R. 25/237.

tige Forderungen die Theorie der ursprünglichen Gläubigerhypothek verfechten [1]). In diesem Punkte kann deshalb auf die bei der Bestimmung der Rechtsnatur der Hypothek für künftige Forderungen gemachten Ausführungen verwiesen werden [2]).

Abschließend ist zu sagen, daß Hypotheken für künftige oder aufschiebend bedingte Forderungen, sowie Höchstbetragshypotheken hinsichtlich des nicht valutierten Teiles nicht Hauptfälle zukünftiger Eigentümergrundschulden sind. Es handelt sich bei diesen Hypothekenformen vielmehr um gegenwärtige Eigentümergrundschulden, die allerdings auflösend bedingt sind durch das Entstehen bzw. Anwachsen der Forderung und deshalb als vorläufige Eigentümergrundschulden bezeichnet werden [3]).

Diese Arbeit, in der ausschließlich die Pfändung zukünftiger Eigentümergrundschulden untersucht werden soll, braucht deshalb weder auf die Pfändung der Hypothek, die für eine künftige oder aufschiebend bedingte Forderung bestellt ist, einzugehen, noch die Pfändung des nicht valutierten Teiles der Höchstbetragshypothek zu untersuchen, denn es handelt sich in diesen Fällen nicht um zukünftige Eigentümergrundschulden, sondern um zukünftige Fremdhypotheken. Hier ist, um das Problem an einem Beispiel zu erläutern, lediglich die Frage zu behandeln, ob der Gläubiger eines Grundstückseigentümers die auf dem Grundstück seines Schuldners ruhenden Fremdhypotheken bzw. Fremdgrundschulden für den Fall ihrer Umwandlung in Eigentümergrundschulden pfänden kann.

---

[1]) Güthe-Triebel I § 22 Anm. 14; Biermann § 1190,4 b, Oberneck, Gruch. 50/576.

[2]) Vgl. S. 3 ff. d. Arb.

[3]) Vgl. S. 10 d. Arb.

II. Abschnitt.

Die Zulässigkeit der Pfändung zukünftiger Eigentümergrundschulden.

Ueber die rechtliche Natur der Pfändung zukünftiger Eigentümergrundschulden sind verschiedene Auffassungen möglich. Man könnte sie ansehen als die Pfändung eines dem Vollstreckungsschuldner (Grundstückseigentümer) fremden Rechts. Daneben bliebe die Möglichkeit, sie als die Pfändung eines gegenwärtigen Rechtes des Grundstückseigentümers zu konstruieren, und schließlich könnte man in ihr die Pfändung eines künftigen Rechtes erblicken, das gegenwärtig dem Eigentümer noch nicht zusteht.

Wäre die Pfändung der zukünftigen Eigentümergrundschuld als solche eines fremden Rechtes aufzufassen, so wäre die Möglichkeit einer Pfändung von vornherein abzulehnen, denn Gegenstand der Zwangsvollstreckung kann kein Recht sein, das dem Vollstreckungsschuldner nicht zusteht. Dieser Fall ist hier auch nicht gegeben. Die Pfändung richtet sich nicht gegen die Fremdhypothek, denn solange die Berechtigung des Hypothekengläubigers besteht, soll kein Pfandrecht an der Grundstücksbelastung zu dessen Lasten entstehen. Vollstreckungsobjekt ist vielmehr die sich aus der Fremdhypothek entwickelnde Eigentümergrundschuld, also ein Recht des Grundstückseigentümers. Es bleiben demnach nur zwei Möglichkeiten. Entweder handelt es sich um die Pfändung eines gegenwärtigen oder die eines künftigen Rechtes. Die Entscheidung dieser Frage führt zu einer Untersuchung der Rechtsnatur der zukünftigen Eigentümergrundschuld.

1. Die Rechtsnatur der zukünftigen Eigentümergrundschuld.

Abhandlungen, die sich mit diesem Problem befassen, stammen vornehmlich aus einer Zeit, in der unter der zukünftigen Eigentümergrundschuld etwas anderes verstanden wurde als heute. Der Begriffsbestimmung wurde nämlich hauptsächlich der nichtvalutierte Teil einer Höchstbetragshypothek als typisches Beispiel einer zukünftigen Eigentümergrundschuld zugrunde gelegt [1]). Daneben machte sich die damals herrschende Meinung insofern einer Inkonsequenz schuldig, als sie lehrte, daß die Höchstbetragshypothek bei der endgültigen Feststellung der Forderung auf den Eigentümer der Bestellung übergehe [2]), obwohl sich dieses Ergebnis nicht rechtfertigen läßt bei der Annahme, daß durch die Feststellung der Forderung die Voraussetzung für das Entstehen einer Eigentümergrundschuld überhaupt erst geschaffen wird. Konstruktionen,

[1]) Vgl. S. 11 d. Arb.
[2]) Vgl. S. 4 Anm. 2 d. Arb.

die auf dieser Grundlage aufbauen [1]), sind deshalb wertlos, weil sie von Voraussetzungen ausgehen, die für den hier zugrunde gelegten Begriff der zukünftigen Eigentümergrundschuld nicht gegeben sind. Von diesen Gedankengängen sind auch die alten Entscheidungen der höchsten Gerichte beeinflußt. So hat das Kammergericht [2]) unter Zugrundelegung der bei der Höchstbetragshypothek mit „rückwirkender Kraft" entstehenden Eigentümergrundschuld die zukünftige Eigentümergrundschuld als bedingt persönliches Recht angesehen, während das Reichsgericht [3]) der Ansicht zuneigt, in ihr ein „Anwartschaftsrecht" zu erblicken. Diese Ergebnisse, die unter Zugrundelegung eines Rechtsgebildes erzielt wurden, das überhaupt nicht als zukünftige Eigentümergrundschuld anzusehen ist, brauchen in diesem Zusammenhang deshalb einer besonderen Prüfung nicht unterzogen werden. Nach der Klärung des Begriffes der zukünftigen Eigentümergrundschuld [4]) hat sich das Reichsgericht in den Entscheidungen, die die Pfändung künftiger Eigentümergrundschulden zum Gegenstand haben [5]), nie eindeutig über das Wesen dieses Rechtes ausgelassen, sondern hat unter Umgehung dieser Frage die Pfändung aus rein formellen, grundbuchrechtlichen Gesichtspunkten entschieden.

Drei Möglichkeiten der rechtlichen Konstruktion der zukünftigen Eigentümergrundschuld sind gegeben. Man könnte in ihr ein gegenwärtiges Vollrecht, ein Anwartschaftsrecht oder ein künftiges Recht erblicken. Bevor aber eine Eingliederung in eine dieser Rechtsgruppen vorgenommen werden kann, muß versucht werden, Klarheit über diese Begriffe selbst zu schaffen.

Von einem Vollrecht sprechen wir dann, wenn das Recht in seinem ganzen Umfang entstanden ist, wenn der gesamte Tatbestand vorliegt, an den die Rechtsordnung die Entstehung eines Rechtes knüpft [6]).

Während das gegenwärtige, entstandene Vollrecht als häufigste Erscheinungsform der Rechte im Mittelpunkt des Gesetzes steht und in seinen mannigfachen Formen von ihm gekennzeichnet wird, gibt das BGB. keine Definition des künftigen Rechts. Es spricht lediglich an einzelnen Stellen von derartigen Rechten (§§ 765 Abs. II; 1113 Abs. II; 1204 Abs. II; 1209 BGB.). Es ergibt sich aber aus dem Sprachgebrauch des BGB., daß das künftige Recht dem gegenwärtigen Recht gegenübersteht, denn das Gesetz ver-

[1]) Güthe, DNotV. 06/729 ff; Oberneck, Gruch. 50/576.
[2]) KGJ. 30 A 244.
[3]) RGZ. 61/376.
[4]) RGZ. 75/250.
[5]) RGZ. 75/250.
[6]) Enneccerus-Nipperdey § 75 a. A.; Lehmann § 12 II 4; v. Tuhr I § 9.

wendet regelmäßig das Wort „künftig" im Gegensatz zu „gegenwärtig". Ein künftiges Recht bedeutet demnach ein noch nicht existentes Recht [1]). Eine ganz andere Frage, die nichts mit dem Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtes zu tun hat, ist die, ob der Gläubiger sein Recht gegenwärtig bereits geltend machen kann. Diese Befugnis hängt lediglich vom Fälligkeitstermin ab. Eine Forderung, deren Fälligkeitstermin nicht mit dem Augenblick des Entstehens zusammenfällt, bleibt deshalb doch ein gegenwärtiges Recht, denn der Entstehungstatbestand ist bereits vorhanden, weil die Berechtigung des Gläubigers und die Verpflichtung des Schuldners schon bestehen. Innerhalb der künftigen Rechte hat man versucht, verschiedene Abstufungen vorzunehmen. Diese Einteilungsversuche gehen schon auf die Pandektisten zurück. So unterscheidet Regelsberger [2]) zwei Arten künftiger Rechte. Bei der einen besteht schon jetzt ein bestimmtes Rechtsverhältnis, aus welchem sich das Recht entwickeln kann. So sind zur Zeit nach Art und Umfang die Forderungen aus einem Kauf, einem Miet- oder Pachtverhältnis im einzelnen noch nicht zu übersehen, obwohl die Grundlage der späteren Ansprüche bereits in dem abgeschlossenen Vertrage geschaffen worden ist. Weil das Rechtsverhältnis in diesem Falle nicht nur einen Kreis bestimmter künftig möglicher Rechte bezeichnet, sondern geradezu der Boden ist, aus dem sie sich entwickeln, kann man diese Rechte als künftige Rechte aus bestehendem Grundverhältnis bezeichnen. Dabei ist festzustellen, daß der Entstehungstatbestand des Rechtes noch nicht gegeben ist, es ist in dem abgeschlossenen Rechtsverhältnis nur die Grundlage geschaffen worden, aus der die Tatbestandselemente des Rechtes durch den Hinzutritt weiterer Tatsachen entspringen können. Bei einer anderen Art von künftigem Recht fehlt zur Zeit noch jede rechtliche Grundlage, sei es, daß sie ihre Quelle in einem Delikt haben oder daß ihr Ursprung in einem Rechtsgeschäft liegt, zu dessen Vornahme aber noch keine rechtliche Verpflichtung besteht, z. B. bei einer Forderung aus einem noch zu gebenden Darlehen. Man kann diese Art künftiger Rechte die künftig möglichen Rechte nennen. Auf diese alte Unterscheidung Regelsbergers lassen sich alle Einteilungsversuche der neueren Kommentare und Lehrbücher zurückführen [3]); denn alle Klassifizierungen sind naturgemäß auf-

[1]) v. Tuhr DJZ. 04/428; Semeka, Arch.Bürg.R. 35/128.

[2]) a. a. O. S. 5.

[3]) v. Tuhr, DJZ. 04/428 unterscheidet 3 Arten künftiger Rechte:
1. die bedingten und befristeten Rechte, bei denen durch willkürliche Parteivereinbarung noch eine zur Entstehung erforderliche Tatsache fehlt. Vgl. dazu S. 17 d. Arb.

gebaut auf der Stärke des Zusammenhanges zwischen dem künftigen Recht und der Gegenwart.

Nach der gegebenen Definition des künftigen Rechtes als eines nicht bestehenden Rechtes, dessen Entstehungstatbestand noch nicht eingetreten ist, scheinen auch aufschiebend bedingte Rechte zu den künftigen Rechten zu gehören. Ein bedingtes Recht liegt dann vor, wenn die Wirkung des das Recht begründenden Rechtsgeschäftes von dem Eintritt oder Nichteintritt eines künftigen ungewissen Ereignisses abhängig gemacht ist[1]). Demnach ist vor dem Eintritt der Bedingung das Recht noch nicht entstanden, und deshalb haben manche Schriftsteller die bedingten Rechte zu den künftigen gerechnet[2]). Eine nähere Betrachtung der bedingten Rechte zeigt jedoch, daß sie nicht zu dieser Gruppe von Rechten gehören.

Zunächst ist auch hier auf den Sprachgebrauch des BGB. hinzuweisen, das an zahlreichen Stellen die bedingten und die künftigen Rechte einander gegenüberstellt (§§ 883 Abs. I S. 2, 1113 Abs. II, 1204 Abs. II, 1209 BGB.). Diese Gegenüberstellung wäre unverständlich, wenn der Gesetzgeber in den bedingten Rechten eine Erscheinungsform der künftigen Rechte sehen würde. Abgesehen von diesem formellen Argument bestehen aber zwischen den künftigen und aufschiebend bedingten Rechten auch in ihrem rechtlichen Aufbau grundlegende Unterschiede.

Das Rechtsgeschäft, das das Recht begründen soll, ist, obwohl das Recht selbst durch die hinzugefügte Bedingung erst später

---

2. Diejenigen, bei denen das Rechtsverhältnis schon begründet ist, für deren Entstehung aber noch eine oder mehrere Tatsachen hinzukommen müssen.
3. Diejenigen, bei welchen ein Rechtsverhältnis noch nicht besteht, die rein zukünftigen Rechte.

Oertmann § 399 1 g kennt 2 Arten künftiger Rechte:
1. diejenigen, für die bereits in bindender Weise der Grund gelegt ist, auch wenn zur wirklichen Entstehung noch ein weiteres Tatbestandselement hinzukommen muß.
2. diejenigen, für die noch nicht alle oder überhaupt noch keine rechtsgeschäftlichen Entstehungsmomente vorliegen.

v. Ohmeyer S. 25/27 teilt ein:
1. Rechte, die bei ihrem Entstehen anstelle des präsenten Rechtes treten.
2. Rechte, die einem gegenwärtig bestehenden Grundverhältnis entspringen.
3. Werdende Rechte.
4. Gehoffte Rechte.

[1]) Staudinger § 158 Vorbem. 3; Enneccerus-Nipperdey § 181 I.

[2]) Süß S. 8; v. Tuhr, DJZ. 04/428; Oertmann § 399 1 g.

existent werden soll, ein gegenwärtiges Rechtsgeschäft, das als solches ebensowenig wie jedes andere Rechtsgeschäft dem Widerrufe unterliegt. Es ist bereits bindend [1]). Der bedingt Berechtigte hat schon gegenwärtig eine rechtlich gesicherte Aussicht auf die bei dem Eintritt der Bedingung entstehende Rechtswirkung. Er ist für den Fall des Bedingungseintritts in gewissem Umfang geschützt gegen Verfügungen, die der bedingt Verpflichtete vor dem Eintritt der Bedingung getroffen hat (§§ 160/161 BGB.). Unbestritten können bedingte Rechte wie unbedingte übertragen, vererbt, durch Bürgschaft, Hypothek und Pfandrecht gesichert werden (§§ 765 Abs. II, 1113 Abs. II, 1204 Abs. II BGB.). Im Konkurse werden sie berücksichtigt, obwohl die Konkursmasse nur zur Befriedigung derjenigen persönlichen Gläubiger dienen soll, die einen zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens begründeten Vermögensanspruch gegen den Gemeinschuldner haben (§§ 66, 67, 154, 156, 168 Abs. II KO.). Ebenso sind die bedingten Rechte bei der Zwangsversteigerung zu berücksichtigen (§§ 48, 119 ZVG.). Nach § 916 Abs. II ZPO. ist ein Arrest wegen bedingter Ansprüche zulässig, während aus § 844 ZPO. hervorgeht, daß die ZPO. die Pfändung bedingter Forderungen stillschweigend zuläßt. Aus den angeführten Beispielen geht hervor, daß der Gesetzgeber die Aussicht des bedingt Berechtigten „in allen erkennbaren Beziehungen“ [2]) wie ein gegenwärtiges Recht behandelt, wie es auch von der herrschenden Meinung getan wird [3]). Wir erkennen in dieser Aussicht eine Entwicklungsstufe des später entstehenden Vollrechtes, bei dem noch nicht alle Entstehungsvoraussetzungen verwirklicht sind. Ein Tatbestand, aus dem nach seiner Vollendung ein subjektives Recht einer bestimmten Person erwachsen wird, kann bereits zu einem Teile verwirklicht sein, und damit ist für diese Person eine Aussicht auf den künftigen endgültigen Erwerb des Rechtes gegeben. Je sicherer und näher bevorstehend die Vollendung des Tatbestandes einerseits, je unzerstörbarer der schon vollendete Teil des Tatbestandes andererseits ist, desto mehr wird die rechtliche Stellung des künftigen Erwerbers als ein vermögenswertes Gut erscheinen. Diese Vorläufer oder Entwicklungsstufen vollendeter Rechte faßt man unter allgemeinen Ausdrücken wie Gebundenheiten, Schwebeverhältnisse oder Anwartschaftsrechte zusammen. Unter ihnen hat sich die Bezeichnung Anwartschaftsrecht oder kurz

---

[1]) Enneccerus-Nipperdey § 184 I.

[2]) Enneccerus-Nipperdey § 184 II 4 S. 604.

[3]) Enneccerus-Nipperdey § 75 IV; Staudinger § 161 1; RGR.-Komm. Vorbem. § 158 4; RGZ. 69/421.

Anwartschaft in der Literatur durchgesetzt [1]). Diese Anwartschaftsrechte stellen sich demnach dar als gegenwärtige, subjektive Rechte, weil bereits gegenwärtig der Einfluß anderer Personen, die an der Vereitelung der Anwartschaft ein rechtliches Interesse haben, in mannigfacher Weise beschränkt ist, wie das angeführte Beispiel der Bedingung lehrt. Die Rechtsordnung knüpft schon an einen werdenden Rechtstatbestand gewisse Vor- und Zwischenwirkungen, wenn eine bestimmte Entwicklungsstufe des Rechtes erreicht ist [2]). Das Hauptbeispiel für ein solches Anwartschaftsrecht ist die Rechtsstellung des unter einer aufschiebenden Bedingung Berechtigten. Das Anwartschaftsrecht ist, wie das Beispiel des bedingten Rechtes zeigt, nur in seiner Wirksamkeit, nicht in seiner Existenz bedingt, und damit ist der Unterschied zum künftigen Recht klargelegt, denn hier fehlt es nicht nur an Tatbestandsmerkmalen für die Wirksamkeit, sondern auch an solchen für die Entstehung des Rechtes. Bei künftigen Rechten ist der Entstehungstatbestand noch nicht gegeben, er liegt vielmehr in der Zukunft [3]).

Diese allgemeinen Grundsätze sind nunmehr auf den speziellen Fall der zukünftigen Eigentümergrundschuld anzuwenden.

Ein gegenwärtiges Vollrecht wäre vorhanden, wenn die gegenwärtige mit der zukünftigen Eigentümergrundschuld gleichzustellen wäre, eine Auffassung, die von Oberneck [4]) und Güthe-Triebel [5]) mit dem Hinweis vertreten wird, daß das Recht auf die künftige Eigentümergrundschuld inhaltlich nicht von dem Rechte der gegenwärtigen Eigentümergrundschuld unterschieden werden könne. Dieses Ergebnis ist nur verständlich, wenn man sich klar macht, daß Oberneck und Güthe-Triebel sowohl die gegenwärtige als auch die künftige Eigentümergrundschuld als Eigentumsinhalt auffassen. Führen aber die Untersuchungen über die rechtliche Natur beider Grundschuldarten zu demselben Ergebnis, so ist es folgerichtig, sie auch unter sich gleichzusetzen. Mit der Auffassung dieser Schriftsteller über die rechtliche Natur der gegenwärtigen, sowie der zukünftigen Eigentümergrundschuld wird sich noch auseinandergesetzt werden. In diesem Zusammenhang dürfte zum Beweise der Unzulässigkeit der Gleichstellung der Hinweis genügen, daß, solange eine zukünftige Eigentümergrundschuld besteht, der Hypothekar, n a c h der Umwandlung der Fremdhypothek in eine Eigentümergrundschuld jedoch der Grundstückseigentümer die Li-

[1]) Staudinger § 158 6; Lehmann § 12 II 4; Enneccerus-Nipperdey § 75 II und IV; v. Tuhr I § 9.
[2]) Lehmann § 12 II 4.
[3]) RGZ. 60/130; Barth, Gruch. 58/584.
[4]) Gruch. 50/586.
[5]) I § 40 Anm. 14.

quidationsbefugnis in der Zwangsversteigerung des Grundstücks hinsichtlich der Belastung hat, woraus hervorgeht, daß die inhaltliche Gleichstellung der gegenwärtigen und der zukünftigen Eigentümergrundschuld unrichtig sein muß. Die zukünftige Eigentümergrundschuld kann kein gegenwärtiges Vollrecht sein, weil die Befugnisse, die die Grundstücksbelastung gewährt, bis zum Entstehen der Eigentümergrundschuld dem Hypothekar zufallen. Es bleibt nur die Möglichkeit, sie unter den Begriff des Anwartschaftsrechtes einzuordnen oder in ihr ein künftiges Recht zu sehen.

Nach der oben gegebenen Begriffsbestimmung des Anwartschaftsrechtes und des künftigen Rechtes kommt es hinsichtlich dieser Frage lediglich darauf an, ob der Entstehungstatbestand des Rechtes schon gegeben ist oder nicht. Diese Voraussetzung ist bei der zukünftigen Eigentümergrundschuld nicht erfüllt, denn der Entstehungstatbestand für dieses Recht ist einzig und allein die Tilgung der der Hypothek zugrunde liegenden Forderung [1]). Das Entstehen der Eigentümergrundschuld hängt also von einem in der Zukunft möglichen Ereignis ab. Aus diesem Grunde ist sie nicht als Anwartschaftsrecht, insbesondere nicht als aufschiebend bedingtes Recht anzusehen, weil es bis zur Tilgung der der Hypothek zugrunde liegenden Forderung an Tatbestandselementen für das Entstehen des Rechtes fehlt [2]). Daß die künftige Eigentümergrundschuld überhaupt kein gegenwärtiges selbständiges Recht sein kann, ergibt sich am eindrucksvollsten, wenn man sich klar macht, was unter der Selbständigkeit eines Rechtes zu verstehen ist.

Von einem selbständigen Recht kann in zweifacher Hinsicht die Rede sein, nämlich von der Selbständigkeit des Inhalts und derjenigen der rechtlichen Schicksale. Wenn ein Recht dem Berechtigten Befugnisse verleiht, die ihm auf Grund des Rechtes, demgegenüber die Selbständigkeit behauptet wird, nicht zustehen, so wird man von einem inhaltlich selbständigen Recht sprechen dürfen. Diese Voraussetzung ist bei der zukünftigen Eigentümergrundschuld nicht erfüllt, denn nach § 1163 Abs. I S. 2 BGB. erwirbt der Eigentümer die Hypothek beim Erlöschen der Forderung. Es kommt dabei nicht darauf an, wer die Hypothek bestellt hat, Grundlage für den Erwerb der Hypothek als Eigentümergrundschuld ist lediglich das Eigentum zur Zeit der Tilgung der Forderung [3]).

---

[1]) Oertmann, JW. 1933/637.

[2]) Vgl. S. 19 d. Arb.

[3]) RGZ. 55/220, 78/404; Staudinger § 1163 II 4 a; RGR.-Komm. § 1163 6; Planck § 1163 4 d; Biermann § 1163 3 b; Wolff § 144 III; Bruck S.222 ff.

Wer Eigentümer des Grundstücks ist, erwirbt damit die Eigentümergrundschuld. Die Aussicht, eine Fremdhypothek als Eigentümergrundschuld zu erlangen, ist deshalb keine außerhalb des Eigentumes stehende Befugnis, sie ist nicht dem Eigentum gegenüber verselbständigt, sondern diese Möglichkeit ist Inhalt des Eigentumsbegriffes, sie fließt aus dem Eigentumsinhalt heraus.

Ist eine Befugnis nur Inhalt eines anderen Rechtes, so muß sie dem Hauptrecht derart folgen, daß eine Uebertragung des Hauptrechtes einen Uebergang aller in diesem Rechte zusammengefaßten Befugnisse nach sich zieht. Ist ein Recht dagegen selbständig, so gestaltet sich auch sein Schicksal bei einer Verfügung über das Hauptrecht selbständig. Aus der engen Verknüpfung zwischen der Erwerbsmöglichkeit und dem Eigentum (s. oben) geht aber hervor, daß das rechtliche Schicksal der zukünftigen Eigentümergrundschuld nicht selbständig sein kann, sondern daß der Uebergang des Eigentumes am Grundstück und die Aussicht, die bestehende Fremdhypothek als Eigentümergrundschuld zu erwerben, untrennbar miteinander verbunden sind.

Die rechtliche Natur der zukünftigen Eigentümergrundschuld ist deshalb dahingehend zu bestimmen, daß die Voraussetzungen eines gegenwärtigen subjektiven Rechtes, sei es in Gestalt eines Vollrechtes oder eines Anwartschaftsrechtes, nicht gegeben sind, sondern daß sie ein zukünftiges Recht darstellt. Die zukünftige Eigentümergrundschuld ist allerdings ein künftiges Recht eigener Art, denn das Künftige liegt hier nicht objektiv darin, daß überhaupt noch nichts vorhanden ist, sondern subjektiv in dem Fehlen der Rechtszuständigkeit des Eigentümers [1]). Mit dieser Feststellung ist aber zugleich die Frage beantwortet, die als Ausgangspunkt der bisherigen Erörterungen gewählt wurde: Die Pfändung einer zukünftigen Eigentümergrundschuld kann nicht durchgeführt werden als Pfändung eines gegenwärtigen Rechtes.

Diese Entscheidung bringt noch keine endgültige Lösung der Frage, ob die Pfändung zukünftiger Eigentümergrundschulden zulässig ist oder nicht, denn wenn sie auch als gegenwärtiges Recht nicht gepfändet werden kann, so könnte ihre Pfändung doch möglich sein als die eines künftigen Rechtes. Die Pfändung zukünftiger Rechte führt zu dem allgemeineren Problem der Verfügung über zukünftige Rechte.

---

[1]) Oertmann JW. 33/637.

2. Verfügungen über künftige Rechte.

Das Bürgerliche Gesetzbuch gibt keine Definition der Verfügung. Dieser Begriff findet sich im Gesetz in ganz verschiedenen Bedeutungen. Die §§ 185, 816 BGB. sprechen von Verfügungen Nichtberechtigter, nach § 110 BGB. können Minderjährigen Mittel zur freien Verfügung überlassen werden, der Erblasser trifft letztwillige Verfügungen, weiterhin spricht das Gesetz von gerichtlichen Verfügungen, einstweiligen Verfügungen und Verfügungen, die im Wege der Zwangsvollstreckung oder durch den Konkursverwalter erfolgen (§§ 135, 161, 184, 185, 499, 883, 885, 2115 BGB.). Dennoch hat die Wissenschaft eine dem Wesen der Verfügung gerecht werdende Begriffsbestimmung, der sich auch die Rechtsprechung angeschlossen hat, gefunden. Danach stellt eine Verfügung ein Rechtsgeschäft dar, durch das ein Recht mit unmittelbarer Wirkung übertragen, belastet, aufgehoben oder sonstwie verändert wird [1]). Charakteristisch für die Verfügung ist ihre unmittelbare Wirkung, die darin besteht, daß der durch die Verfügung bezweckte rechtliche Erfolg ohne das Hinzutreten einer weiteren Willenserklärung eintritt. Das Wort „unmittelbar" ist nicht gleichbedeutend mit „sofort". Die Wirkung des gegenwärtig abgeschlossenen Rechtsgeschäftes, sein rechtlicher Erfolg, braucht nicht im Augenblick des Geschäftsabschlusses einzutreten. Die erforderliche unmittelbare Wirkung soll nur zum Ausdruck bringen, daß die mit der Verfügung gewollte rechtliche Veränderung allein durch die Verfügung und ohne jedes weitere rechtliche Handeln [2]) eintritt. In der Regel mag der Zeitpunkt der rechtlichen Wirkung der Verfügung mit dem Augenblick des Geschäftsabschlusses zusammenfallen. Es soll aber schon in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen werden, daß ein derartiges Zusammenfallen von Abschluß des Rechtsgeschäftes und der Wirkung der Verfügung keine begriffliche Notwendigkeit der Verfügung darstellt, wie das Beispiel einer bedingten Forderungsabtretung beweist. Das Verfügungsgeschäft, der Abtretungsvertrag, ist ein gegenwärtiges Rechtsgeschäft, dessen endgültige Wirkung aber erst in einem späteren Zeitpunkt, nämlich dem Bedingungseintritt, erfolgt. Das Gläubigerrecht ist vor diesem Zeitpunkt noch nicht vorhanden [3]), es entsteht erst ipso iure mit dem Bedingungseintritt. Das gleiche Bild ergibt sich, wenn die Wirkung der Verfügung von einer Genehmi-

---

[1]) Enneccerus,Nipperdey § 134 III S. 427; Planck I S. 233; Staudinger I S. 416 VIII A; RGZ. 92/35.

[2]) Sohm, a. a. O. S. 76 Anm. 9.

[3]) RGR.Komm. § 158,2.

gung abhängt (§§ 108, 185 Abs. II und 1396 BGB.). In allen diesen Fällen zeigt sich, daß die unmittelbare Wirkung der Verfügung nicht im zeitlichen Sinne zu verstehen ist, sondern die Bedeutung einer Erfassung des Verfügungsgegenstandes hat, die unabhängig von jedem weiteren rechtlichen Handeln erfolgt. Unter diesem Gesichtspunkt stellt sich die Belastung eines Rechts mit einem Pfandrecht in der Form der Verpfändung als Verfügung dar. Nach § 804 Abs. I ZPO. begründet die Pfändung ebenfalls ein Pfandrecht an dem gepfändeten Gegenstand, und damit ist durch die Pfändung eines Gegenstandes dieselbe Wirkung erzielt wie durch seine Verpfändung, denn in beiden Fällen wird eine unmittelbare Belastung eines Gegenstandes mit einem Pfandrecht erreicht. Der einzige Unterschied besteht darin, daß bei der Verpfändung der zwischen den Parteien geschlossene Vertrag die Belastung herbeiführt, während bei der Pfändung der Staat seinen Rechtsschutz dem Gläubiger zur Verfügung stellt, so daß man die Pfändung als eine mit staatlicher Macht durchgeführte Zwangsverfügung [1]) bezeichnen kann. Dieser Unterschied spricht jedoch nicht gegen das Wesen der Pfändung als Verfügung, denn die unmittelbare Einwirkung auf den Gegenstand ist durch die Entstehung eines Pfandrechtes gegeben. Somit ist, wie schon betont, die Pfändung zukünftiger Rechte als ein Teil des allgemeinen Problems der Verfügung über zukünftige Rechte anzusehen.

Gewöhnlich wird im Schrifttum die Frage, ob über künftige Rechte verfügt werden kann, nicht so allgemein gestellt, sondern die Lösung des Problems wird gelegentlich der Behandlung einer Einzelfrage aus dem großen Gebiet versucht. Als eine solche Einzelfrage erscheint insbesondere die Abtretbarkeit zukünftiger Forderungen, deren Zulässigkeit das Reichsgericht und mit ihm die herrschende Lehre unter der Einschränkung bejaht, daß das durch die Verfügung getroffene Recht mit der nötigen Bestimmtheit zu bezeichnen ist [2]). Die Gründe, die gegen die Zulässigkeit derartiger Verfügungen vorgebracht werden, sind vornehmlich logisch konstruktiver Natur.

Die Untersuchung über die Zulässigkeit der Verfügung über zukünftige Rechte soll sich auch im Rahmen dieser Arbeit zunächst nur auf Verfügungen über künftige Forderungen beziehen,

[1]) v. Tuhr II 1 § 54 V; Sohm S. 16.

[2]) RGZ. 55/334, 67/166, 82/229, 92/238; Planck § 398 4 b; Oertmann §§ 398, 399 1 g; Staudinger § 398 I 2; RGR.-Komm. § 398 2; Enneccerus-Lehmann § 78 III 3; v. Tuhr II 1 § 60 V S. 390, DJZ. 04/426; Grünebaum, DJZ. 05/801 und „Recht" 09/660; Heuer DJZ. 03/28; Abrahamsohn DJZ. 03/343; Lippmann DJZ. 03/471 und 04/255; Dernburg II 1 § 137, II S. 377; Stein-Jonas § 829 I 1 a.

und aus dem daraus gewonnenen Ergebnis sind Schlüsse zu ziehen für die Möglichkeit der Verfügung über künftige Liegenschaftsrechte, zu denen die zukünftige Eigentümergrundschuld gehört.

a) Die rechtsgeschäftliche Verfügung über künftige Forderungen.

Das Bürgerliche Gesetzbuch enthält weder Bestimmungen über die Zulässigkeit noch über die Unzulässigkeit von Verfügungen über künftige Forderungen. Als erstes Gericht hat das Hanseatische Oberlandesgericht [1]) zu dieser Frage Stellung genommen und aus der Tatsache, daß weder das BGB. noch die Protokolle und Motive sich mit dem hier aufgeworfenen Problem beschäftigen, den Schluß gezogen, der Gesetzgeber habe die Zulässigkeit für so selbstverständlich gehalten, daß sie einer Erwähnung nicht bedurft hätte. Diese Folgerung ist, wie der lebhafte Streit beweist, der sich im Schrifttum über diese Frage abgespielt hat, keineswegs allgemein als richtig anerkannt worden.

Schriftsteller, die sich ausführlicher mit diesem Problem befassen, versäumen nicht, innerhalb der künftigen Forderungen, bzw. der künftigen Rechte überhaupt Unterteilungen vorzunehmen, worauf schon in anderem Zusammenhange hingewiesen worden ist [2]). Diese Einteilungsversuche sind für die Lösung der hier zu behandelnden Frage ohne Bedeutung. Denn dieser Weg würde nur dann zu einem Ergebnis führen, wenn die bloße Aussicht, in mehr oder weniger wahrscheinlicher Form, bzw. die Hoffnung auf die einstige Entstehung der Forderung, Gegenstand der Verfügung sein könnte. Auf eine gegenwärtig jedoch nicht existierende Forderung einzuwirken, die rechtliche Zugehörigkeit dieser Aussicht unmittelbar zu verändern, ist eine logische Unmöglichkeit, weil bis zum Entstehen der Forderung ein Nichts vorhanden ist. Sollen aber diese Gruppierungen der künftigen Rechte nach ihrem Zusammenhang mit der Gegenwart beweisen, daß wegen der Stärke dieses Zusammenhanges gegenwärtig bereits Vorwirkungen bestehen, die „in allen erkennbaren Beziehungen“ [3]) wie gegenwärtige Rechte zu behandeln wären, wie es bei Anwartschaftsrechten der Fall ist, so müßten diese Vorwirkungen zunächst einmal bewiesen werden. Abgesehen davon, daß ein solcher Beweis bisher nicht geführt worden ist, würde selbst durch einen Nachweis derartiger Vorwirkungen für die Entscheidung der Frage nach der Zulässigkeit von Verfügungen über zukünftige Forderungen, nichts gewonnen sein, da es sich dann überhaupt nicht mehr um zukünftige Forderungen handeln würde, sondern um Anwartschaftsrechte, die zu den gegen-

[1]) OLG. 4/213.
[2]) s. S. 16.
[3]) Enneccerus-Nipperdey § 184 II 4 S. 604.

wärtigen Rechten zu zählen sind. Gegenstand der Verfügung wäre in diesem Fall deshalb kein künftiges Recht. Eine Unterscheidung der künftigen Rechte nach ihren Beziehungen zur Gegenwart, bzw. nach ihrer Abhängigkeit von der Zukunft, „so fein und durchdacht sie sein mag“ [1]), gibt keine praktisch verwertbaren Gesichtspunkte für die Frage, ob über sie verfügt werden kann [1]). Deshalb braucht in diesem Zusammenhang auf die mannigfachen Einteilungsversuche künftiger Rechte nicht näher eingegangen zu werden.

Die Mehrzahl der Autoren sucht nach dem Vorbild v. Tuhrs die Zulässigkeit der Verfügung über zukünftige Forderungen mit dem Hinweis auf den § 185 Abs. II BGB. zu begründen, [2]) der die Verfügung eines Nichtberechtigten nachträglich wirksam werden läßt, wenn der Verfügende den Gegenstand erwirbt. Wenn nun aber schon eine Verfügung wirksam wird, soweit der Verfügende nachträglich den fremden Gegenstand erwirbt, so muß, nach von Tuhr, auch eine Verfügung über ein noch nicht entstandenes Recht dadurch wirksam werden, daß das Recht nachträglich in der Person des Verfügenden entsteht. In beiden Fällen findet die Verfügung zunächst das Recht, auf das sie einwirken soll, nicht vor. Der Unterschied liegt aber darin, daß einmal das Recht als solches bereits vorhanden ist, wenn es auch in eine andere Rechtssphäre gehört, während es im anderen Fall überhaupt noch nicht vorhanden ist. Auf diesen Unterschied ist besonders hinzuweisen, denn er stellt klar, daß einerseits ein gegenwärtig schon bestehendes Recht zum Gegenstand der Verfügung gemacht wird, während im anderen Fall die Verfügung einen noch garnicht vorhandenen Gegenstand, dessen Entstehung erst in der Zukunft möglich sein kann, ergreifen soll. Deshalb ist die Vorschrift des § 185 Abs. II BGB. nicht als Argument für die Zulässigkeit der Verfügung über zukünftige Forderungen verwertbar, denn weder der Wortlaut noch der Sinn der Vorschrift bieten einen Anhalt für die herrschende Meinung. Ein fremder Gegenstand ist etwas durchaus anderes als ein überhaupt noch nicht existierender, im ersten Fall hat die Verfügung ein Objekt, im anderen Fall fehlt es augenblicklich überhaupt an einem geeigneten Gegenstand für die Verfügung. Um die Möglichkeit der Verfügung über zukünftige Forderungen beweisen zu können, darf keine Bestimmung als Beispiel herangezogen werden, in der die Voraussetzungen eines künftigen Rechtes garnicht vorliegen, sondern bei der es sich um ein gegenwärtiges

---

[1]) Semeka, Arch.bürg.R. 35/121.

[2]) v. Tuhr II 1 § 60 V, DJZ. 04/427; Planck § 1177 4 b; Enneccerus-Lehmann § 78 III; Müller, Gruch. 54/235.

Recht handelt, das allerdings nicht in die Rechtsmacht des Verfügenden fällt [1]).

Lippmann [2]) schließt die Zulässigkeit der Verfügung über zukünftige Forderungen aus der Gültigkeit der Verfügung über bedingte Forderungen. Die bedingte Forderung ist aber, wie nachgewiesen wurde, kein zukünftiges Recht. Gegenstand der Verfügung ist in diesem Falle das gegenwärtige Anwartschaftsrecht, und deshalb kann aus der Zulässigkeit einer derartigen Verfügung nichts für die Frage gefolgert werden, ob über zukünftige Forderungen verfügt werden kann.

Da, wie schon betont, das Gesetz keine ausdrückliche Anerkennung oder Ablehnung der Zulässigkeit von Verfügungen über künftige Forderungen enthält, haben verschiedene Schriftsteller nachzuweisen versucht, daß das Gesetz in einzelnen Bestimmungen die Zulässigkeit derartiger Verfügungen voraussetzt.

Heuer [3]) zieht die §§ 308 und 437 BGB. zur Begründung seiner Ansicht heran. Im § 308 BGB. handelt es sich darum, daß die Unmöglichkeit der Leistung der Gültigkeit des Vertrages nicht entgegensteht, falls die Unmöglichkeit behoben werden kann, und der Vertrag für den Fall geschlossen ist, daß die Leistung möglich wird, während der § 437 BGB. von der Haftung des Verkäufers einer Forderung für deren Bonität spricht. Heuer meint nun bezüglich des § 308 BGB., daß der Abtretungsvertrag hinsichtlich zukünftiger Forderungen stets für den Fall geschlossen werde, daß dieselben zur Entstehung gelangen, also in der Zukunft dem Zessionar gewährt werden können. Er übersieht jedoch dabei, daß der § 308 BGB. nur etwas über die Gültigkeit obligatorischer Verträge sagt, die die Verpflichtung zu einer Leistung zum Gegenstand haben. Heuer verkennt den Unterschied zwischen Verpflichtungen und Verfügungen. Aus § 308 BGB. kann lediglich die Zulässigkeit, sich zur Verfügung über ein zukünftiges Recht zu verpflichten, gefolgert werden, was jedoch nicht den Schluß rechtfertigt, daß auch die Verfügung selbst zulässig ist. Ebenso verhält es sich mit dem § 437 BGB. Heuer führt aus: „Aus dem § 437 BGB. folgt, daß ein Verkauf und eine Abtretung nicht bestehender Forderungen nicht nichtig ist, sondern die Rechtsfolge der Gewährleistungspflicht erzeugt." Obwohl der § 437 BGB. nur vom Kauf spricht, setzt Heuer die Abtretung hinzu und schafft damit eine Gleichheit

[1]) Eccius, Gruch. 48/465 und 53/5; Oertmann § 185 9; Bergk S. 81 ff.; v. Ohmever S. 24; v. Henle, Recht 06/69 ff.; Barth, Gruch. 58/611.
[2]) DJZ. 04/256.
[3]) DJZ. 03/29.

zwischen Abtretung und Kauf, obwohl der Kaufvertrag lediglich den Rechtsgrund für die nachher vorzunehmende Abtretung bildet und nicht die Abtretung selbst darstellt. Daher kann Heuer mit dem Hinweis auf die §§ 308 und 437 BGB. nicht zugestimmt werden, denn diese Vorschriften behandeln Verpflichtungen und nicht Verfügungen [1]).

Staub [2]) verweist auf den § 312 BGB. und kommt zu dem Schluß, daß der Gesetzgeber durch diese Bestimmung, in der die Gültigkeit von Verträgen ausgesprochen wird, die unter gesetzlichen Erben über den Nachlaß noch lebender Dritter geschlossen werden, bewiesen habe, daß er die Abtretung künftiger Rechte nicht für begrifflich unmöglich erachtet. Es ist unzweifelhaft, daß hier ein Vertrag über ein künftiges Recht vorliegt. Aber auch in diesem Fall ist darauf hinzuweisen, daß es sich lediglich um ein obligatorisches Verpflichtungsgeschäft handelt und eine dingliche Wirkung nicht vorhanden ist [3]).

Auch aus den §§ 765 Abs. II, 883 Abs. I S. 2, 1113 Abs. II, 1204 Abs. II BGB. wird eine Entscheidung unserer Frage im bejahenden Sinne hergeleitet [4]). Der Gedankengang der Vertreter dieser Ansicht ist folgender: das Pfandrecht unterliegt der Uebertragung. Aus der engen Verknüpfung von Forderung und Pfandrrecht ergibt sich gemäß § 1153, § 1250 BGB., daß der Uebergang der gesicherten Forderung eine notwendige Folge der Uebertragung des Pfandrechtes ist. Daraus läßt sich aber die Zulässigkeit der Uebertragung zukünftiger Forderungen folgern.

Es bedarf keiner ausführlichen Begründung, um diese Beweisführung zu widerlegen. Aus der engen Verknüpfung von Pfandrecht und Forderung ergibt sich, daß die Frage nach der Zulässigkeit der Verfügung über zukünftige Forderungen das Problem der Uebertragbarkeit eines Pfandrechtes, das für eine derartige Forderung bestimmt ist, in sich schließt. Man kann deshalb nicht die Uebertragbarkeit des Pfandrechtes annehmen, um die der Forderung zu beweisen.

Diese mannigfachen Versuche, die herrschende Lehre, die die Zulässigkeit der Verfügung über zukünftige Forderungen bejaht, zu begründen, mußte fehlschlagen, weil sie sich nicht die Grundfrage, die den Weg zur Lösung in sich trägt, vorgelegt haben. Diese Grundfrage lautet: was ist der Gegenstand der Verfügung bei der

[1]) Strauß, DJZ. 03/342; Barth, Gruch. 58/590.
[2]) DJZ. 03/360.
[3]) JW. 07/244; Planck § 312 1a; Barth, Gruch. 58/590.
[4]) Lippmann, DJZ. 04/256; Dernburg II 1 § 137 Anm. 7 S. 378; Grünebaum, DJZ. 05/801; v. Ohmeyer S. 117.

Abtretung zukünftiger Forderungen? Unterscheidet sich dieser Gegenstand von dem bei der Verfügung über eine gegenwärtige Forderung? Diese Frage ist zu verneinen, denn auch bei der Verfügung über eine zukünftige Forderung ist Gegenstand der unmittelbaren Einwirkung eine zwar erst in der Zukunft entstehende, aber doch existente Forderung und nicht etwa die mehr oder minder große Aussicht oder Wahrscheinlichkeit, daß in der Zukunft die Forderung entstehen wird. Eine solche Aussicht kann wirtschaftlich einen bedeutenden Wert darstellen, wie sich aus den §§ 765, 1113, 1204 BGB. ergibt. Wenn auch die Wahrscheinlichkeit der Forderungsentstehung noch so groß ist, so wird dennoch daran nichts geändert, daß rechtlich ein Nichts vorhanden ist, solange der Entstehungstatbestand des Rechtes nicht vollständig gegeben ist. Dieses Nichts kann nicht Gegenstand einer Verfügung sein, weil eine Grundlage für irgendeine unmittelbare Einwirkung nicht gegeben ist. Es ist allerdings nicht zu verkennen, daß das Objekt der Verfügung, nämlich das entstandene Vollrecht, im Zeitpunkt der Verfügung nicht vorhanden ist. Mit dieser Feststellung ist die Kernfrage des Problems der Verfügung über zukünftige Forderungen berührt. Es muß der Nachweis geführt werden, daß Verfügungen in der Art zulässig sind, daß sie erst in der Zukunft entstehende Gegenstände unmittelbar ergreifen.

Eccius [1]) lehnt eine derartige Möglichkeit ab. Der Grundgedanke seiner Ausführungen ist die Behauptung, daß das Wesen der Verfügung einen vorhandenen Gegenstand erfordere, den sie im Augenblick des Geschäftsabschlusses ergreifen könne, da die Verfügung über eine Sache stets darauf hinausgehe, eine Aenderung in bestehenden dinglichen Verhältnissen herbeizuführen, während die Verfügung über ein Recht das bestehende Recht umgestalten solle. Ohne das Vorhandensein eines Gegenstandes sei aber die Begründung eines dinglichen oder dem dinglichen entsprechenden Verhältnisses zu dem Gegenstande logisch undenkbar. „Die Verfügung über ein Nonens" könne deshalb niemals als Verfügung angesehen werden [2]).

Diesen Ausführungen kann nicht beigepflichtet werden. Sicherlich ist es unbestreitbar, daß eine Verfügung über ein „Nonens" ein Unding ist. Ein solcher Fall liegt jedoch bei einer Verfügung über eine zukünftige Forderung nicht vor. Der Gegenstand der Verfügung ist kein „Nonens", es ist nicht die bloße Aussicht auf den Erwerb der Forderung, sondern die völlig entstandene Forde-

[1]) Gruch. 48/467, 470, 55/1 ff. Ebenso: Barth, Gruch. 58/577 ff.; Bergk S. 64 ff.; v. Henle, Recht 06/69 ff.

[2]) Eccius, Gruch. 48/470.

rung soll durch die Verfügung unmittelbar erfaßt werden. Weshalb es die „Grenzen des menschlichen Denkvermögens" überschreiten soll[1]), daß eine künftige wirksame Verfügung über einen Gegenstand, der noch nicht vorhanden ist, möglich sein soll, ist nicht einzusehen. Die Verfügung ist ein Rechtsgeschäft und als solches sind seine wesentlichen Bestandteile die Willenserklärungen der Parteien. „Es erscheint aber nach dem Wesen der Willenserklärung, die allein zur Abtretung erforderlich ist, logisch wohl denkbar, daß diese Willenserklärung schon vor dem Zeitpunkt, in welchem die Rechte existent werden, mit dem Erfolge abgegeben wird, daß sie im Augenblick des Existentwerdens der Rechte auf diese wirksam wird und sie unmittelbar ergreift." [2]).

Auch Bergk[3]) wendet sich gegen die Zulässigkeit der Verfügung über zukünftige Forderungen. Er meint ebenfalls, daß von einer unmittelbaren Wirkung nicht die Rede sein könne, wenn die Wirkung der Verfügung erst im Augenblick des späteren Entstehens des Rechtes eintrete, denn man könne nicht von Unmittelbarkeit sprechen, wenn die Wirkungen zeitlich nach dem Geschäftsabschluß zu verzeichnen seien. Diese Ausführungen zeigen eine Verkennung des Wesens der Verfügung. Die Unmittelbarkeit der Wirkung ist dahingehend zu verstehen, daß nicht das Mittel eines neuen rechtlichen Handelns ergriffen werden braucht, um die durch das Verfügungsgeschäft gewollten Wirkungen herbeizuführen. Die Erfordernisse des Geschäftsabschlusses, z. B. die Geschäftsfähigkeit, müssen schon im Augenblick des Geschäftsabschlusses vorhanden sein, die übrigen Voraussetzungen für die Wirkungen des Rechtsgeschäftes brauchen jedoch, wenn die Wirkung auf einen späteren Zeitpunkt verschoben werden soll, erst im Augenblick des Eintritts der beabsichtigten Wirkungen vorliegen. Deshalb kann keine Sache übereignet werden, die zur Zeit der Verfügung in der Körperwelt noch nicht vorhanden ist. Das liegt daran, daß zu solchen Verfügungen, jedenfalls bei beweglichen Sachen, gewisse sich in der äußeren Erscheinungswelt vollziehende Handlungen erforderlich sind, die ihrer Natur nach nur an vorhandenen Sachen vorgenommen werden können[4]). Da die Uebergabe zum Geschäftsabschluß gehört, aber vor der Entstehung der Sache nicht vorgenommen werden kann, ist die Uebereignung zukünftiger beweglicher Sachen unmöglich. Anders liegen die Dinge bei der Abtretung zukünftiger Forderungen, denn in diesem Fall wird der

[1]) Eccius, Gruch. 48/470.
[2]) RGZ. 67/168.
[3]) S. 64 ff.
[4]) RGZ. 67/167.

Zessionsvertrag ausschließlich durch die Willenserklärungen der Parteien geschlossen. Der Uebergang der Forderung ist lediglich eine Wirkung des Rechtsgeschäftes [1]).

Wenn schließlich der § 398 BGB. die Forderung und nicht die zukünftige Forderung als Objekt der Abtretung bezeichnet, so folgt auch daraus nichts gegen die Annahme der Zulässigkeit von Verfügungen über zukünftige Forderungen. Die künftige Forderung ist rechtlich, das soll nochmals betont werden, kein Mittelding zwischen Forderung und Nichtforderung. Sie ist tatsächlich eine gegenwärtig nicht existierende Forderung. Wenn eine künftige Forderung abgetreten wird, so wird nicht die Aussicht auf die Forderung, sondern das künftig entstehende Vollrecht abgetreten, d. h. der Gegenstand der Abtretung ist hier derselbe wie bei der Abtretung gegenwärtiger Forderungen.

Die gegen die Zulässigkeit der Verfügung über zukünftige Forderungen vorgebrachten Gründe sind als nicht stichhaltig abzulehnen. Die Verfügung stellt sich in diesem Falle dar als Verfügung über das in der Zukunft entstehende Vollrecht. Das Rechtsgeschäft, das die Verfügung enthält, wird vollgültig gegenwärtig abgeschlossen, die Wirkung des Verfügungsgeschäftes jedoch tritt mit der Entstehung der Forderung ein und zwar unmittelbar, ohne Hinzutreten einer neuen Willensäußerung, lediglich kraft der in dem Verfügungsgeschäft enthaltenen Willenserklärung. Daraus ergibt sich aber von selbst, daß die Wirkung der Verfügung erst mit dem Entstehen des Vollrechtes beginnt und in der Zeit zwischen dem Geschäftsabschluß und dem Entstehen des Rechtes Wirkungen nicht vorhanden sind. Das Reichsgericht [2]) hat, in Umkehrung einer sonst üblichen Wendung, diese Tatsache dahin formuliert, daß die Abtretung zukünftiger Forderungen nicht schon ex nunc — mit dem Geschäftsabschluß — sondern ex tunc — mit dem Entstehen der Forderung — Wirkungen äußere.

Ein wichtiges Indiz für die Zulässigkeit der Verfügung über zukünftige Forderungen ist auch aus der Entstehungsgeschichte des Bürgerlichen Gesetzbuches herzuleiten. Im römischen Recht war die Verpfändung zukünftiger Forderungen zulässig. Die herrschende Meinung folgerte daraus auch die Zulässigkeit der Abtretung zukünftiger Forderungen für das römische und gemeine Recht [3]). Wenn auch zuzugeben ist, daß das römische Recht keine

[1]) RGZ. 67/167.

[2]) RGZ. 67/167.

[3]) Windscheid II S. 390 und Anm. 12.

Abtretung im heutigen Sinne kannte[1]), und ferner auch erst im Anschluß an das BGB. der Begriff der Verfügung als technischer Begriff geschaffen wurde, so bleibt doch festzuhalten, daß die herrschende Meinung die Abtretung und Verpfändung künftiger Forderungen für zulässig gehalten hat[2]). Gegenüber dieser Tatsache dürfte das Schweigen des BGB. den Schluß rechtfertigen, daß es an dem bisherigen Rechtszustand nichts ändern wollte. Es ist daher Heuer[3]) zuzustimmen, wenn er ausführt: „Mit voller Sicherheit ist anzunehmen, daß Kommissionen und Gesetzgeber eine ausdrückliche Vorschrift aufgenommen haben würden, wenn sie einen so wichtigen, ihnen doch bekannten Satz hätten aufgeben wollen".

Das hier gefundene Ergebnis, das die Gültigkeit der Verfügung über zukünftige Forderungen ausspricht, wird erhärtet durch das Verkehrsbedürfnis, welches die Zulässigkeit derartiger Verfügungen erfordert[4]). Die Wirtschaft ist in sehr starkem Umfange auf das Rechnen mit derartigen künftigen Werten angewiesen, denn das gegenwärtige wirtschaftliche Leben spielt sich zum großen Teil in den Formen der Kreditwirtschaft ab, deren notwendige Begleiterscheinungen die Kreditsicherung und der Kreditschutz sind. Als solche Vorgänge, die künftige Wirtschaftsgüter schon jetzt in den Verkehr einschalten, seien nur der Kontokorrent und die Geschäfte des Clearing-Systems genannt. Oft wird es auch einem Handwerker an Mitteln fehlen, sich die Materialien zur Ausführung einer ihm angebotenen Arbeit zu beschaffen, die er ausschlagen müßte, wenn er nicht mit einer Abtretung der zukünftigen Forderung seinem Geldgeber Sicherheit leisten könnte[5]). Diesen Erscheinungen kann sich das Recht nicht verschließen, denn es ist ein ungesunder Zustand, wenn die wahren Bedürfnisse des Verkehrs in einem Widerspruch mit den Grundsätzen des Rechtes stehen.

Eccius[6]) verneint das Verkehrsbedürfnis. Er will den wirtschaftlichen Zweck auf einem anderen Wege erreichen. In dem vom Reichsgericht in Bd. 55 S. 334 ff. behandelten Fall, in dem ein Geldmann einem Bauunternehmer, der für eine Stadt Aufträge auszuführen hat, Vorschüsse gibt, während dieser seinem Darlehns-

[1]) Eccius, DJZ. 04/54.

[2]) Windscheid II S. 390. Dernburg II § 137 II; RGZ. 8/193, 55/334.

[3]) DJZ. 03/28.

[4]) Oertmann, § 399 1 g; Lippmann, DJZ. 04/258; Grünebaum „Recht" 09/660; v. Ohmeyer S. 25; Staub, DJZ. 03/360.

[5]) Weitere Beispiele bei Grünebaum, „Recht" 09/660.

[6]) DJZ. 04/54.

geber die zu erwartenden Forderungen abtritt, will Eccius mit einem Vertrag gemäß § 328 BGB. helfen. Er übersieht dabei, daß dann die Stadt erkennen würde, in welchem Umfang der Unternehmer Kredit in Anspruch nehmen muß, um den Auftrag ausführen zu können. Dieser Einblick in die Leistungsfähigkeit liegt durchaus nicht immer im Sinne des Unternehmers, der ein Interesse an der Geheimhaltung haben kann, ohne daß dadurch das Geschäft Treu und Glauben widerspricht. Es zeigt sich, daß auch durch den von Eccius vorgeschlagenen Weg die praktische Bedeutung der Verfügung über künftige Forderungen nicht vermindert wird.

Faßt man das Wort „künftig" in der dargelegten Weise als noch nicht bestehend auf, so ist zwar der damit umschriebene Umfang nach der Seite des Unbestimmten hin unbegrenzt. Aber schon in der Sprache des Lebens wird dem Ausdruck ein enger Sinn zuteil. Er bedeutet dann weniger das „in abstracto Mögliche", als das „in concreto in Aussicht Stehende" [1]). Eine Einschränkung muß dieser Ausdruck auch in der Gesetzessprache erfahren. Es ist zu verlangen, daß das künftige Recht, wenn es zum Gegenstand des Rechtsverkehrs gemacht wird, bestimmt oder doch in seinem Umfang bestimmbar ist [2]), denn es ist nicht möglich, alle im Entstehungsgrund, Inhalt und Umfang noch völlig unübersehbaren Zukunftsrechte zu Uebertragungsgegenständen zu machen. Darunter würde die Verkehrssicherheit leiden, weil sich die Parteien von der Beschaffenheit des Rechtes überhaupt keine klare Vorstellung machen könnten. Aufgabe des Rechtes ist es, nur diejenigen Handlungen und Willensäußerungen der Rechtssubjekte mit seinen Normen zu ordnen, die eine gewisse Zweckmäßigkeit offenbaren. Aus dieser allgemeinen Erwägung heraus muß die Grenze gefunden werden, innerhalb der das Recht noch Anwendung findet. Wieweit diese Individualisierung des künftigen Rechtes zu gehen hat, ist weder durch die Rechtsprechung, noch durch das Schrifttum auf einen einheitlichen Nenner gebracht worden [3]). Es wird sich auch schwerlich eine Norm finden lassen, die alle genügend individualisierten künftigen Rechte umfaßt, es ist vielmehr von Fall zu Fall zu entscheiden, ob die nötige Bestimmtheit bzw. Bestimmbarkeit des Rechtes vorliegt.

---

[1]) Reichel S. 100.

[2]) Oertmann § 399 I g; Planck § 398, 4 b; Staudinger § 398 I 2; Enneccerus-Lehmann § 78 III 3; Baumbach § 829 2.

[3]) Entschieden zu eng gefaßt ist es, wenn man das Vorliegen eines Rechtsverhältnisses fordert, aus dem der Anspruch erwachsen soll.

Abgesehen von diesem Erfordernis der genügenden Individualisierung des Rechtes, bietet das Gesetz selbst durch die §§ 138, 310 BGB. die erforderlichen Mittel zur Verhütung spekulativer Geschäfte, die wegen der Unabsehbarkeit ihrer Folgen leicht überraschende Benachteiligungen einer Partei mit sich bringen können [1]).

Die Zulässigkeit der Verfügung über künftige Rechte wurde bisher nur für die Fälle bejaht, die die Wissenschaft und Praxis immer wieder beschäftigt haben, nämlich für die Verfügung über zukünftige Forderungen. Die zukünftige Eigentümergrundschuld ist keine künftige Forderung, sondern ein künftiges Liegenschaftsrecht. Es muß deshalb besonders untersucht werden, ob die allgemeinen Grundsätze, die bei der Verfügung über künftige Forderungen zur Bejahung der Zulässigkeit führten, auch für Liegenschaftsrechte Geltung haben.

b) Die rechtsgeschäftliche Verfügung über künftige Liegenschaftsrechte.

Die neueren Kommentare und Lehrbücher übergehen das Problem, ob über zukünftige Liegenschaftsrechte verfügt werden kann, völlig oder nehmen bei der Besprechung dieser Frage auf Ausführungen Bezug, die bei der Verfügung über zukünftige Forderungen gemacht wurden [2]). Verfügungen über Forderungen und solche über Liegenschaftsrechte sind aber insofern grundlegend verschieden, als bei Verfügungen über Forderungen Formfreiheit herrscht, während bei Liegenschaftsrechten die Wirksamkeit der Verfügung durch die Eintragung im Grundbuch bedingt ist. Auch das Reichsgericht hat sich in den Entscheidungen, die sich mit Verfügungen über künftige Liegenschaftsrechte befassen, mit dem Hinweis auf die allgemeinen bei der Verfügung über zukünftige Forderungen gewonnenen Erkenntnisse begnügt und ohne Begründung diese Grundsätze auf Liegenschaftsrechte angewandt [3]). Unter den Schriftstellern hat, soweit ersichtlich, nur v. Tuhr auf die Besonderheit der Verfügung über zukünftige Liegenschaftsrechte hingewiesen und ist, obwohl er scharf für die Zulässigkeit der Verfügung über zukünftige Forderungen eintritt, bei den Liegenschaftsrechten zu einem anderen Ergebnis gelangt. Er weist daraufhin [4]),

[1]) Oertmann § 399 I g.
[2]) Vgl. Planck § 1177 4 b.
[3]) RGZ. 72/276; RGZ. 61/374.
[4]) v. Tuhr II 1 § 60 V S. 388/389.

daß eine Verfügung über künftige Rechte nur dann möglich sei, wenn die für die Verfügung nötigen Handlungen schon vor der Existenz des Rechtes vorgenommen werden können. Diese Voraussetzung sei bei den künftigen Liegenschaftsrechten insofern nicht erfüllbar, als eine Eintragung in das Grundbuch solange nicht erfolgen könne, als das Grundstücksrecht nicht vorhanden sei, bzw. noch auf den Namen eines anderen Rechtssubjektes im Grundbuch verzeichnet sei (§ 40 GBO.).

Diese Meinung kann als richtig nicht anerkannt werden. Das Reichsgericht hat allerdings mit Recht in seinen Entscheidungen die Verfügungen über künftige in das Eigentum des Veräußerers gelangende bewegliche Sachen für unzulässig erklärt, weil die zur Uebertragung des Eigentumes erforderliche Uebergabe gegenwärtig nicht erfolgen kann [1]). Der Unterschied dieses Falles zu dem der Verfügung über ein künftiges Liegenschaftsrecht liegt aber darin, daß bei der Verfügung über eine körperliche Sache das materiellrechtliche Erfordernis der Uebergabe begrifflich unmöglich ist, denn die gegenwärtige Uebergabe einer augenblicklich noch nicht vorhandenen Sache ist ein Unding, während die Unmöglichkeit der Eintragung in das Grundbuch auf formellrechtlichen Bestimmungen beruht (§ 40 GBO.), die für die grundsätzliche Frage, ob die Verfügung über zukünftige Liegenschaftsrechte möglich ist, nicht entscheidend sein können. Die Bestimmungen der Grundbuchordnung, die nur formelles Recht enthalten, können deshalb für die Zulässigkeit der Verfügung über künftige Liegenschaftsrechte nicht von Bedeutung sein, sondern höchstens die Durchführbarkeit dieser Verfügung verhindern.

c) Die Pfändung künftiger Rechte.

Es ist schon darauf hingewiesen worden, daß sich die Pfändung als eine Verfügung darstellt und zwar als eine mit staatlicher Macht durchgeführte Zwangsverfügung [2]). Im allgemeinen lassen diejenigen, die sich für die Zulässigkeit der rechtsgeschäftlichen Verfügung über künftige Rechte aussprechen, in gleicher Weise deren Pfändung zu [3]). Die Rechtsprechung hat sich mit der Pfändung zukünftiger Rechte nur wenig befaßt.

[1]) RGZ. 67/167.

[2]) Vgl. S. 23 d. Arb.

[3]) Planck § 398 4 b; v. Tuhr, DJZ. 04/431; v. Tuhr II 1 § 60 V S. 394; Baumbach § 829 2; Hellwig-Oertmann II § 324 6 a; Seuffert-Walsmann § 829 1 a; Förster-Kann § 829 2; Sydow-Busch-Kranz § 851 1; Bergk S. 66; RGZ. 82/229.

Auch bei der Pfändung zukünftiger Rechte ist die Möglichkeit der Zwangsvollstreckung in derartige Vermögensgegenstände im Schrifttum fast ausnahmslos hinsichtlich der zukünftigen Forderung geprüft worden, und man hat vor allem den § 851 ZPO. herangezogen, um die Zulässigkeit der Pfändung künftiger Rechte zu beweisen [1]). Im § 851 ZPO. ist der Grundsatz niedergelegt, daß eine nicht übertragbare Forderung auch der Pfändung nicht unterliegt. Künftige Forderungen sind übertragbar, mithin steht der § 851 ZPO. der Pfändung nicht entgegen, womit aber nicht positiv gesagt ist, daß die Pfändung zulässig ist. Ein solcher Schluß kann aus dem § 851 ZPO. nicht gezogen werden. Diese rein negative Vorschrift rechtfertigt nicht die Aufstellung des Satzes: „Wo Abtretbarkeit, da Pfändbarkeit" [2]), denn es ist daran festzuhalten, daß der § 851 ZPO. lediglich ausspricht, daß die Nichtabtretbarkeit der Forderung deren Pfändung hindert, ohne etwas darüber zu bekunden, ob eine Forderung pfändbar ist, weil ihrer Abtretung nichts entgegensteht [3]).

In Anbetracht dessen, daß rechtsgeschäftliche Verfügungen zulässig sind, und die Untersuchungen über die rechtliche Natur der Pfändung dazu führten, in ihr eine staatliche Zwangsverfügung zu erblicken, die analog der rechtsgeschäftlichen Verfügung zu behandeln ist, stehen der Pfändung zukünftiger Rechte Hindernisse, die sich aus dem Wesen der Verfügung ergeben, nicht entgegen. Es bleibt aber zu untersuchen, ob das Wesen der Zwangsvollstreckung gegen die Pfändung derartiger Rechte spricht.

Lippmann [4]) bejaht die rechtsgeschäftliche Verfügung über zukünftige Rechte, verneint aber die Möglichkeit der Pfändung, weil es sich im Zwangsvollstreckungsverfahren lediglich um die Realisierung bereits entstandener Rechte handele, während der freie Verkehr Rechte schaffe. Wenn der Gläubiger auf Grund seiner bestehenden Forderung ein erst zukünftiges Recht seines Schuldners pfänden würde, so könne diese Pfändung gar keinen rechtlichen Effekt haben, weil das Recht, auf das eingewirkt werden solle, noch garnicht bestehe.

Die Auffassung Lippmanns von der Zwangsvollstreckung als eines Verfahrens, in dem es sich lediglich um die Realisierung bereits entstandener Rechte handelt, ist zu eng. Der Zweck der Zwangsvollstreckung liegt vielmehr darin, dem Vollstreckungsgläubiger aus dem Vermögen des Vollstreckungsschuldners Befriedi-

[1]) Bergk S. 67; Seuffert-Walsmann § 829 I a.
[2]) Bergk S. 67.
[3]) Senninger S. 48/49; Stein-Jonas § 829 I 1 a.
[4]) Lippmann DJZ. 03/471.

gung zu verschaffen. Hat der Vollstreckungsschuldner künftige Rechte in Aussicht, die dem Gläubiger Befriedigung zu gewähren versprechen, so wäre es nicht zu verstehen, warum diese nicht zur Befriedigung des Gläubigers herangezogen werden könnten. Weshalb die Pfändung künftiger Rechte nicht ebenso gut einen rechtlichen Effekt haben kann wie die Abtretung derartiger Rechte, ist nicht einzusehen. Die Wirkung der Pfändung besteht nämlich darin, daß das künftige Recht im Augenblick seines Entstehens mit einem Pfandrecht zugunsten des Vollstreckungsgläubigers belastet wird.

Stein-Jonas [1]) gehen zunächst von der richtigen Anschauung aus, daß aus dem § 851 ZPO. die Zulässigkeit der Pfändung künftiger Rechte nicht geschlossen werden kann. Sie weisen weiter darauf hin, daß, wenn auch die Parteien Rechtsgeschäfte als bedingte abschließen könnten, dennoch dem Gericht bedingte Staatsakte verboten wären, soweit nicht das Gesetz ausdrücklich Ausnahmen zulasse. Auch der wirtschaftliche Grund für die Abtretung, der darin bestehe, für künftigen Kredit mit künftigem Vermögen Sicherheit zu leisten, träfe für die Pfändung nicht zu, da sie stets nur auf Grund bestehender Schulden erfolge.

Was Stein-Jonas hinsichtlich der bedingten Staatsakte ausführen, ist m. E. unrichtig. Sie sehen offenbar den Staatsakt der Pfändung als durch das Entstehen des Rechtes bedingt an. Nach der gegebenen Definition der Bedingung liegt eine solche nur dann vor, wenn die Abhängigkeit der Rechtswirkung von einem für menschliche Voraussicht ungewissen Umstand abhängig gemacht wird. Eine Bedingung liegt indes nicht vor, wenn nur in Form einer „Bedingung" wiederholt wird, was ohnehin für die Wirksamkeit des betreffenden Rechtsaktes nach dem Gesetz notwendig ist, wenn also von dem Eintritt der „Bedingung" die Wirksamkeit des Geschäftes schon nach dessen rechtlicher Natur abhängt. Eine solche Rechtsbedingung [2]) liegt z. B. vor, wenn der Erblasser seine Erbeinsetzung davon abhängig macht, daß der Erbe ihn überlebt. So verhält es sich ebenfalls mit der Verfügung und damit auch der Pfändung zukünftiger Rechte. Die Wirkung der Pfändung kann begrifflich erst mit der Entstehung der Rechte ins Leben treten. Da bei der Pfändung zukünftiger Rechte von der Entstehung der Rechte schon nach der Natur der Pfändung die Wirksamkeit der Zwangsverfügung abhängt, kann von bedingten Staatsakten nicht gesprochen werden.

[1]) § 829 I 1 a.

[2]) Oertmann, Rechtsbedingung; Enneccerus-Nipperdey § 181 II 2; RGR.-Komm. Vorbem. § 158 3.

Auch der wirtschaftliche Gesichtspunkt ist nicht zutreffend. Es ist eine unbewiesene Behauptung, daß die Abtretung zukünftiger Rechte lediglich den Zweck verfolgt, für künftigen Kredit mit künftigem Vermögen Sicherheit zu leisten. Es dürfte vielmehr wesentlich häufiger im praktischen Leben vorkommen, daß die Abtretung als Deckung für bereits gewährten Kredit erfolgt und damit die gleiche wirtschaftliche Funktion erfüllt wie die Pfändung. Im übrigen erfordern aber gerade wirtschaftliche Gesichtspunkte die Zulässigkeit der Pfändung zukünftiger Rechte, weil anderenfalls der Gläubiger machtlos zusehen müßte, wie der Schuldner seine künftigen Rechte abtritt und sie damit dem Zugriff des Gläubigers entzieht.

Eine andere Gruppe von Schriftstellern [1]) kommt zu dem Ergebnis, daß künftige Rechte zwar pfändbar seien, aber nur unter der Voraussetzung, daß das künftige Recht bei seiner Pfändung schon seine Grundlage in einem bestehenden Vertragsverhältnis habe. Diese Ansicht, die bei der Pfändung eines künftigen Rechtes schärfere Anforderungen an dessen Individualisierung stellt als bei der rechtsgeschäftlichen Verfügung, geht zurück auf die Reichsgerichtsentscheidung vom 29. 4. 1904 [2]). Die in diesem Urteil tatsächlich ausgesprochene Einschränkung der Pfändung zukünftiger Forderungen hängt aber damit zusammen, daß dieser Entscheidung eine unter der Herrschaft des preußischen ALR. in dessen Geltungsgebiet bewirkte Pfändung zugrunde lag, und daß im preußischen Recht auch die Möglichkeit der Abtretung zukünftiger Rechte nur dann bejaht wurde, wenn das vertragliche Verhältnis, aus dem das Recht erwachsen sollte, bereits bestand [3]). Entscheidend war demnach auch hier, die Pfändung in demselben Umfang zuzulassen, wie die rechtsgeschäftliche Verfügung. Da aber nach dem BGB. eine derartige Einschränkung der rechtsgeschäftlichen Verfügung nicht gilt, besteht kein Grund, bei der Pfändung zukünftiger Rechte in Bezug auf deren Individualisierung andere Anforderungen zu stellen als bei der rechtsgeschäftlichen Verfügung [4]).

Als Ergebnis der bisherigen Untersuchungen ist festzustellen, daß die Pfändung und die rechtsgeschäftliche Verfügung gleich

---

[1]) Planck § 398 4 b; Staudinger § 398 I 2; Falkmann-Mugdan S. 798.

[2]) DJZ. 04/696; JW. 05/365.

[3]) RGZ. 82/230.

[4]) Hellwig-Oertmann II § 324 6 a; Seuffert-Walsmann § 829 1 a; v. Tuhr DJZ. 04/431.

behandelt werden müssen. Bei beiden Arten der Verfügung ist der menschliche Wille das Bestimmende, nur, daß der rechtsgeschäftlichen Verfügung die Willensäußerung des Berechtigten bzw. künftig Berechtigten zugrunde liegt, während bei der Pfändung sein Wille zwar ausgeschaltet ist, aber durch ein Organ ersetzt wird, das der Staat im Interesse der Durchführung eines gerechtfertigten Anspruchs berufen hat [1]). Es besteht aber kein Grund, der Willensäußerung in dem einen Fall beim Entstehen des Gegenstandes Wirksamkeit zu verleihen und sie ihr im anderen Fall abzusprechen, denn weder das BGB. noch die ZPO. nötigen zu einer solchen Schlußfolgerung, sie stellen vielmehr in verschiedenen Vorschriften ausdrücklich beide Arten der Verfügung in ihren Wirkungen gleich (§§ 135, 184, 353, 499 BGB.). Wer die Pfändung verneinen, die rechtsgeschäftliche Verfügung aber bejahen will, kann diese unterschiedliche Behandlung nur aus dem Wesen der Zwangsvollstreckung überhaupt herleiten. Die Gründe, die jedoch in dieser Hinsicht von Stein-Jonas und Lippmann vorgebracht werden, sind, wie die Untersuchungen ergeben haben, nicht stichhaltig. Nach diesen Grundsätzen ist nunmehr die Pfändbarkeit der zukünftigen Eigentümergrundschuld zu prüfen. Das Reichsgericht bejaht die Zulässigkeit der Pfändung künftiger Eigentümergrundschulden [2]). Gegen die Pfändbarkeit sprechen sich naturgemäß diejenigen aus, die überhaupt die Möglichkeit einer Verfügung über zukünftige Rechte leugnen [3]). Mit dieser Meinung brauche ich mich jetzt nicht mehr auseinanderzusetzen, da die früheren Untersuchungen die Unrichtigkeit dieser Anschauung gezeigt haben. Eine Mittelmeinung bejaht grundsätzlich die Möglichkeit der Verfügung über zukünftige Rechte, sieht aber bei der zukünftigen Eigentümergrundschuld die Voraussetzungen für die Zulässigkeit einer derartigen Verfügung nicht als gegeben an. Diese Ansicht ist in der Literatur als herrschend zu bezeichnen [4]).

Staudinger [5]) vertritt die Meinung, daß die zukünftige Eigentümergrundschuld deshalb nicht Gegenstand der Pfändung sein könne, weil sie dem Eigentümer im Grunde nur eine „bloße und dazu ungewisse Aussicht verschafft", die Hypothek einmal als

[1]) RGZ. 82/229.

[2]) RGZ. 61/374, 72/276; ebenso KG. in JW. 32/3191; Planck § 1177 4 b; Sydow-Busch-Kranz § 851 1; Förster-Kann § 857 5 t S. 755; Mayer S. 97; Lazarus S. 49; Seuffert-Walsmann arg. § 857 5 b.

[3]) v. Henle, „Recht" 05/69; Bergk. S. 71.

[4]) Staudinger § 1163 IV 1 e; RGR.-Komm. § 1163 3 S. 605; Wolff § 146 III 1; Biermann § 1163 9 b.

[5]) § 1163 IV 1 e.

Grundschuld zu erwerben. Eine derartige „Anwartschaft" sei nicht als ein Vermögensrecht zu werten, das einem Dritten übertragen oder an dem ein Dritter ein vollwirksames Recht erwerben könne. Ihm schließen sich Martin Wolff, Biermann und der Reichsgerichtsräte-Kommentar [1]) an, die alle zu dem Ergebnis kommen, daß die Pfändung erst im Augenblick des Entstehens der Eigentümergrundschuld möglich ist, wenn sie sich also aus einem zukünftigen in ein gegenwärtiges Recht verwandelt hat. Eine Begründung, warum eine Pfändung unmöglich ist, wird bei keinem der angeführten Schriftsteller gegeben. Da sie grundsätzlich Anhänger der Zulässigkeit von Verfügungen über zukünftige Rechte sind [2]), die zukünftige Eigentümergrundschuld aber ein künftiges Recht darstellt, kann nach dieser Meinung nur eine mangelhafte Individualisierung des Pfändungsgegenstandes gegen die Pfändbarkeit sprechen. Das scheint demnach der Grund der ablehnenden Haltung zu sein und diese Frage, ob bei der Pfändung zukünftiger Eigentümergrundschulden das zu pfändende Recht hinreichend bestimmt oder doch bestimmbar ist, ist für die Zulässigkeit der Pfändung von entscheidender Bedeutung.

Diese Voraussetzung scheint mir bei der zukünftigen Eigentümergrundschuld in vollkommener Weise erfüllt zu sein, denn das künftige Recht ist nicht nur in der Gestalt und im Umfang der gegenwärtig noch bestehenden Fremdhypothek fest umrissen, sondern auch die Voraussetzungen, unter denen aus der Fremdhypothek ein eigenes Recht — die gegenwärtige Eigentümergrundschuld — entstehen kann, sind eindeutig gegeben in der Erfüllung der gesetzlich geregelten Voraussetzungen, insbesondere in der Tilgung der der Hypothek zugrunde liegenden Forderung. Der Einwand, es handele sich für den Eigentümer um eine in weiter Ferne liegende und ungewisse Aussicht, die Hypothek einmal als Grundschuld zu erwerben [3]), kann ebenfalls als stichhaltig nicht anerkannt werden, denn es liegt im Wesen einer jeden Hypothek, möglichst schnell getilgt zu werden, um die Grundlage für neuen Kredit zu beschaffen. „Jede Hypothek strebt zur Befriedigung" [4]). Die Ansicht des Reichsgerichts kann deshalb durch den Einwand der mangelnden Bestimmtheit bzw. Bestimmbarkeit des Rechtes und der daraus folgenden Unzulässigkeit der Pfändung nicht erschüttert werden.

In diesem Zusammenhang ist noch auf eine Meinung einzugehen, die mit einer eigenartigen Begründung das Problem der

[1]) s. Anm. 4. S. 38.
[2]) Staudinger § 398 I 2; RGR.-Komm. § 398 2.
[3]) Staudinger § 1163 IV 1 e.
[4]) Oertmann, JW. 33/637.

Pfändbarkeit zukünftiger Eigentümergrundschulden zu lösen versucht. Güthe-Triebel[1]) gehen von der hier für richtig befundenen Erkenntnis aus, daß die Erwerbsmöglichkeit der Gläubigerhypothek als Eigentümergrundschuld eine aus dem Eigentum fließende Befugnis ist. Solange nun aber die Gläubgerhypothek noch besteht, ist nach ihnen nur der Gläubiger zu Verfügungen über die Hypothek berechtigt, so daß das Verfügungsrecht des Eigentümers durch die alleinige Verfügungsberechtigung des Gläubigers eingeschränkt wird. Diese Verfügungsbeschränkung gilt nach Güthe-Triebel nicht nur zugunsten des Hypothekengläubigers, sondern hat die Wirkungen eines absoluten Veräußerungsverbotes im Sinne des § 134 BGB., so daß jede Verfügung, die gegen dieses Verbot verstößt, nichtig sein muß.

Diese Anschauung verkennt das Wesen der Verfügung über künftige Rechte. Sie wäre nur dann richtig, wenn die Verfügung Einfluß auf die bestehende Gläubigerhypothek hätte. Es ist aber bereits darauf hingewiesen worden, daß die Pfändung erst in dem Augenblick ihre Wirkungen äußern soll, in dem die Eigentümergrundschuld als gegenwärtiges Recht des Vollstreckungsschuldners entsteht, und daß sie auf die vorläufig noch vorhandene Gläubigerhypothek ohne Einfluß ist. Die Pfändung greift auch keineswegs in die alleinige Verfügungsbefugnis des Gläubigers während des Bestehens der Gläubigerhypothek ein, sondern äußerst erst Wirkungen, wenn die Verfügungsbefugnis des Gläubigers bereits erloschen ist.

Auch der von Güthe-Triebel vorgebrachte Einwand gegen die Zulässigkeit der Pfändung einer zukünftigen Eigentümergrundschuld kann als durchschlagend nicht erachtet werden. Die Meinung des Reichsgerichts ist zu billigen. Sie führt zu dem Ergebnis, daß die Pfändung zukünftiger Eigentümergrundschulden zulässig ist[2]). Es bleibt die Frage zu beantworten, ob diese Pfändung auch durchführbar ist.

---

[1]) GBO. II S. 1845.

[2]) Die Zulässigkeit der Pfändung von Eigentümergrundschulden und damit naturgemäß auch der zukünftigen Eigentümergrundschulden ist neuerdings erheblich eingeschränkt durch die Maßnahmen zur Erhaltung und Entschuldung des deutschen Bauerntumes. Zunächst ist in diesem Zusammenhang auf die Vorschrift im § 18 der 2. DurchführungsVO. zum Reichserbhofges. v. 19. 12 1933 (RGBl. 1933/1096) hinzuweisen, wonach in eine Eigentümergrundschuld am Erbhof nicht vollstreckt werden kann. Ferner ist die besondere Vorschrift im Art. 12 der 3. DurchführungsVO. zur landwirtschaftlichen Schuldenregelung vom 15. 9. 1933 (RGBl. 1933/641) zu beachten, nach der mit der Eröffnung des Entschuldungsverfahrens die Pfändung der dem Betriebsinhaber zustehenden Eigentümergrundpfandrechte schlechthin ausgeschlossen ist.

III. Abschnitt.

Die Durchführbarkeit der Pfändung zukünftiger Eigentümergrundschulden.

Die allgemeinen Erörterungen über die Verfügung über künftige Rechte führten zu dem Ergebnis, daß sich diese Verfügung darstellt als vorweggenommene Verfügung über das entstandene Vollrecht. Daraus geht hervor, daß sich die Verfügung in den Formen vollziehen muß, die für die Verfügung über das gegenwärtige Recht aufgestellt sind. Auf die Pfändung zukünftiger Eigentümergrundschulden übertragen heißt das, daß die Zwangsvollstreckung sich nach den Vorschriften vollzieht, die für die Pfändung gegenwärtiger Eigentümergrundschulden vorgeschrieben sind. Diese Folgerung führt zu der Untersuchung der Pfändung gegenwärtiger Eigentümergrundschulden.

I. Die gesetzlichen Grundlagen für die Pfändung der gegenwärtigen Eigentümergrundschuld.

Die Frage der Pfändung einer Eigentümerhypothek ist zu einer im wesentlichen nicht mehr bestrittenen Lösung in Praxis und Literatur gelangt. Es ist in diesem Fall eine Forderung vorhanden, für die eine Hypothek besteht und es ist heute kein Zweifel mehr, daß bei deren Pfändung die Vorschriften über die Zwangsvollstreckung in Forderungen, die durch Hypotheken gesichert sind, Anwendung zu finden haben. Gemäß § 830 ZPO. ist demnach außer dem Pfändungsbeschluß die Uebergabe des Hypothekenbriefes und bei Buchhypotheken die Eintragung der Pfändung in das Grundbuch erforderlich, denn hier bleibt die Forderung als solche Gegenstand der Pfändung und es ist unerheblich, daß diese Forderung dem Eigentümer selbst zusteht[1]).

Die Art und Weise der Pfändung von Eigentümergrundschulden hat dagegen Anlaß zu mannigfachen Streitfragen und Zweifeln gegeben, die sich um die Hauptfrage bewegen, ob die Pfändung nach § 857 Abs. VI ZPO. in Verb. mit § 830 ZPO. vor sich geht, oder ob die Vorschrift des § 857 Abs. II für diesen Fall Anwendung zu finden hat.

Ausgangspunkt für die Beantwortung der Frage, nach welcher Bestimmung sich das Verfahren bei der Pfändung einer Eigentümergrundschuld zu richten hat, ist die Tatsache, daß es an einer gesetzlichen Vorschrift, die diesen Fall ausdrücklich regelt, fehlt. Ursprünglich hatte man eine derartige, besondere Regelung der

[1]) Stein-Jonas § 857 II 6; Seuffert-Walsmann § 857 5 b.

Pfändung von Eigentümergrundschulden vorgesehen, denn der Art. 11 § 754 Abs. VI des ersten Entwurfes des Einführungsgesetzes zum BGB. bestimmte, daß auch auf die Zwangsvollstreckung in eine Eigentümergrundschuld die Vorschriften der Zwangsvollstrekkung für Forderungen, die durch eine Hypothek gesichert sind, entsprechende Anwendung finden. Dann ist aber gerade die Eigentümergrundschuld gestrichen worden, und im übrigen ist diese Vorschrift als § 857 Abs. VI ZPO. Gesetzestext geworden, ohne daß diese Streichung in den Materialien begründet ist. Es ist deshalb Aufgabe der Wissenschaft und Rechtsprechung geworden, im Wege der Gesetzesauslegung festzustellen, welche der in Betracht kommenden Vorschriften auf die Zwangsvollstreckung in Eigentümergrundschulden Anwendung zu finden haben. Die herrschende Meinung[1]) geht davon aus, daß nach § 857 Abs. VI ZPO. die Vorschriften über die Zwangsvollstreckung in Forderungen, für die eine Hypothek besteht, auch bei der Pfändung von Eigentümergrundschulden Anwendung finden müssen. Demgegenüber wird die Ansicht vertreten[2]), in diesem Fall sei gemäß § 857 Abs. II ZPO. die Pfändung durch bloße Zustellung des Verfügungsverbotes an den Schuldner zu bewirken. Die Entscheidung dieses Streites ist, wie sich im Laufe der Erörterungen herausstellen wird, für die Durchführung der Pfändung zukünftiger Eigentümergrundschulden von grundsätzlicher Bedeutung.

Die grundlegende Frage lautet nun: fällt auch die Eigentümergrundschuld unter die Bestimmung des § 857 Abs. VI ZPO., ist sie eine Grundschuld im Sinne dieser Vorschrift oder ein dingliches Recht eigener Art, das die Anwendung anderer Bestimmungen auf ihre Pfändung rechtfertigt? Der § 857 Abs. VI ZPO. muß auf die Zwangsvollstreckung in Eigentümergrundschulden dann Anwendung finden, wenn nicht etwa die materiell-rechtlichen Unterschiede, die zwischen der gewöhnlichen Grundschuld und der Eigentümergrundschuld bestehen, eine abweichende Behandlung notwendig machen, wenn nicht etwa diese Unterschiede darauf schließen lassen, daß im § 857 Abs. VI ZPO. unter der Grundschuld nur die gewöhnliche Grundschuld verstanden werden kann. Die Beantwortung dieser Frage zwingt zu einer Prüfung der Rechtsnatur der Eigentümergrundschuld.

---

[1]) RGZ. 55/378; 59/316, 97/226, Planck § 1177 6c; Bruck S. 236; Güthe-Triebel II S. 1844; Bergk S. 111; Hirsch, Arch.bürg.R. 25/246; Hellwig-Oertmann II S. 372; Baumbach § 857 6 B; Buhe, DJZ. 05/1116; Biermann § 1163 9; Cosack-Mitteis II 1 § 114 III 2c.

[2]) Stein-Jonas § 857 II 6; Oberneck, Gruch. 50/551 ff.; Förster-Kann § 857 5 t S. 754.

2. Die Rechtsnatur der gegenwärtigen Eigentümergrundschuld.

Seitdem die Eigentümergrundschuld über das mecklenburgische und preußische Recht im BGB. Anerkennung als selbständiger Rechtsbegriff gefunden hat, ist die Frage nach der rechtlichen Natur dieses Gebildes, von dem Staub [1]) sogar gesagt hat, es bedeute eine juristische Unmöglichkeit, nie verstummt. Trotz aller Schwierigkeiten, dieses Recht theoretisch zu erfassen, ist der wirtschaftliche Zweck der Eigentümergrundschuld durchaus klar. Fällt durch die Tilgung der der Hypothek zugrunde liegenden Forderung oder durch die Nichtvalutierung der Post seitens des Hypothekars die Hypothek mangels einer Forderung fort, so soll verhindert werden, daß dieser Ausfall den Nachmännern, die schon durch bessere Zinsbedingungen begünstigt sind, zu Gute kommt. Es soll vielmehr erreicht werden, daß sich der Eigentümer durch die Verwertung des ihm nunmehr zufallenden Rechts neuen Kredit verschafft.

Das Eigentümergrundpfandrecht ist die ausgeprägteste Form des dinglichen Rechtes an der eigenen Sache, und bei ihm haben deshalb vor allem die Untersuchungen über das Wesen derartiger Rechte eingesetzt, deren Ergebnis die Frage der Pfändungsform der Eigentümergrundschuld entscheidend beeinflußt.

Zwei Grundauffassungen über das Wesen der Eigentümergrundschuld, die wiederum in verschiedenen Variationen vertreten werden, stehen sich gegenüber. Die eine Ansicht, die insbesondere von Oberneck [2]) verfochten wird, gelangt zu dem Ergebnis, daß die Eigentümergrundschuld weder eine Grundschuld noch ein begrenztes dingliches Recht an eigener Sache darstellt. Oberneck [3]) definiert die Eigentümergrundschuld „als das kraft Eigentums zustehende, nicht erzwingbare Recht des Eigentümers am eigenen Grundstück auf den in der Form einer Grundkreditbelastung der Höhe und dem Range nach bestimmten Grundstückswert, mit der Wirkung seiner Entnahme aus dem Erlöse oder Ertrage des Grundstücks im Falle der Zwangsvollstreckung durch Dritte und mit der Wirkung der gesetzlichen Umwandlung in eine Gläubigerpost im Falle der Trennung des Eigentumes von der Post". Wie die weiteren Ausführungen Obernecks erkennen lassen, liegt der Sinn seiner Definition darin, daß die Eigentümergrundschuld als ein

---

[1]) Gutachten aus dem Anwaltsstande I S. 407 ff.

[2]) Reichsgrundbuchrecht II S. 26; ähnlich Bruck S. 130 ff.; Güthe DNotV. 06/733; Güthe-Triebel II S. 1842; Hemer S. 51 ff.; Oberneck, Gruch 50/555.

[3]) Reichsgrundbuchrecht II S. 26.

Stück unbelasteten Eigentums anzusehen sei [1]), das nur formell in der Gestalt einer Grundstücksbelastung erscheine, weil sich auf diese Weise am besten darstellen lasse, daß ein bestimmter Wertteil, eine Wertparzelle des Grundstücks nicht mehr einem anderen hafte, sondern wieder zur freien Verfügung des Grundstückseigentümers stehe. Daraus gehe hervor, daß in der Eigentümergrundschuld keine Belastung, sondern eine Entlastung des Grundstücks zutage trete.

Mit Recht wird diese Auffassung, die demnach in der Eigentümergrundschuld einen unselbständigen Teilinhalt des Eigentums erblickt, heute überwiegend abgelehnt. Es ist schon darauf hingewiesen worden [2]), daß von einem selbständigen Recht in zweifacher Hinsicht gesprochen werden kann, nämlich von der Selbständigkeit des Inhalts und derjenigen der rechtlichen Schicksale. Es wurde weiter festgestellt, daß ein Recht inhaltlich selbständig ist, wenn es dem Berechtigten Befugnisse verleiht, die ihm auf Grund des Rechtes, dem gegenüber die Selbständigkeit behauptet wird, nicht zustehen. Diese Voraussetzung ist bei der Eigentümergrundschuld erfüllt, denn solange die Fremdhypothek besteht, also vor dem Uebergang der Fremdhypothek als Eigentümergrundschuld auf den Eigentümer, kann der Grundstückseigentümer aus der Tatsache, daß er Eigentümer des belasteten Grundstücks ist, in Bezug auf die noch bestehende Fremdhypothek keine Rechte geltend machen. Wird z. B. das Grundstück versteigert, so steht der Anspruch auf den Erlös dem Hypothekar als Berechtigtem zu und nicht dem Vollstreckungsschuldner als Eigentümer des versteigerten Grundstücks. Der Grundstückseigentümer kann erst Rechte am Versteigerungserlös geltend machen, wenn die Fremdhypothek als Eigentümergrundschuld auf ihn übergegangen ist. Die Eigentümergrundschuld und nicht das Eigentum ist deshalb entscheidend für die Geltendmachung von Rechten an dem Versteigerungserlös. Aber auch inhaltlich liegen bei der Eigentümergrundschuld die Voraussetzungen eines selbständigen Rechtes vor, da sich das Schicksal der Eigentümergrundschuld bei einer Verfügung über das Hauptrecht selbständig gestaltet, denn verfügt der Eigentümer über die Eigentümergrundschuld, so läßt das sein Eigentum am Grundstück

[1]) Aehnlich Bruck S. 218, der die Eigentümergrundschuld aus dem „Recht des Eigentümers auf den von einer Belastung frei gewordenen Wertteil seines Grundstücks" erklärt. Nach Güthe DNotV. 06/733, der sich als Gegner Obernecks bezeichnet, ist die Eigentümergrundschuld ihrem Wesen nach „Eigentum und Pfandrecht", wobei aber, solange der Inhaber der Eigentümergrundschuld nicht das Eigentum verliert, nur das Eigentum wirksam werden kann. Recht 01/220.

[2]) Vgl. S. 20 d. Arbeit.

unberührt, veräußert er das Grundstück, so bleibt er der Berechtigte inbezug auf die Grundstücksbelastung[1]). Diese Tatsachen lassen sich nicht erklären, wenn man mit Oberneck die Eigentümergrundschuld als unselbständigen Eigentumsinhalt ansieht, da in diesem Falle die Grundstücksbelastung das Schicksal des Eigentumes teilen müßte.

Die offensichtliche Unrichtigkeit der Theorie Obernecks wird am eindrucksvollsten in den Fällen dargelegt, in denen durch Belastungen der Grundstückswert bereits völlig erschöpft ist und dennoch Eintragungen neuer Pfandrechte vorgenommen werden[2]). Hier müßte sich bei folgerichtiger Durchführung der Wertteilstheorie ergeben, daß Pfandrechte nicht mehr zur Entstehung gelangen können, weil infolge der Erschöpfung des Grundstückswertes jegliche Grundlage für eine weitere Belastung fehlt. Es entspricht jedoch nicht dem geltenden Recht, daß dem Berechtigten einer Grundstücksbelastung nur ein bestimmter Wertteil haftet, vielmehr ist jedem Hypothekar des ganze Grundstück verhaftet[3]), und erst in der Zwangsvollstreckung ergibt sich, was ein jeder tatsächlich seinem Range gemäß erhält. Abgesehen davon, daß Hypothek und Grundschuld in den §§ 1113, 1191 BGB. als Belastungen des Grundstücks bezeichnet werden, womit nur das ganze Grundstück gemeint sein kann, ist der Ausgangspunkt der Lehre Obernecks, das System der festen Pfandstellen, vom geltenden Recht nicht anerkannt, vielmehr ausdrücklich abgelehnt worden[4]). Diese Einstellung des Gesetzgebers zeigt sich in einer Reihe von Vorschriften, nach denen das Vorrücken nachstehender Realberechtigter möglich ist, während dem System der festen Pfandstellen ein Vorrücken entgegenstehen würde. In erster Linie ist in diesem Zusammenhang auf die Bestimmung des § 1179 BGB. zu verweisen, die ausdrücklich die Möglichkeit schafft, das Entstehen der Eigentümergrundschuld zu verhindern und damit den Realberechtigten die Gelegenheit zum Aufrücken gibt.

Daneben aber ist, wie Wolff[5]) mit Recht hervorhebt, darauf hinzuweisen, daß Oberneck nicht die Bestellung einer Eigentümergrundschuld als Belastung des Grundstücks ansehen müßte, sondern deren Abtretung, was z. B. für die Frage der Einwilligung bei der allgemeinen Gütergemeinschaft im Falle des § 1445 BGB. von Bedeutung wäre. Es bedürfte demnach der Ehemann zur Ab-

[1]) Staudinger § 1163 II 4 b; Planck Vorbem. § 1113 2 e S. 758.
[2]) Dernburg III § 209 S. 690; Hirschfeld S. 31.
[3]) RGZ. 60/254.
[4]) Motive III S. 204.
[5]) § 147 I 2.

tretung einer Eigentümergrundschuld der Einwilligung der Ehefrau, während er die Bestellung einer Eigentümergrundschuld ohne ihre Zustimmung vornehmen könnte, eine Folgerung, die Oberneck naturgemäß nicht zieht, weil sie den Unwert seiner Lehre zeigt.

Endlich ist noch darauf einzugehen, daß es nach Oberneck rätselhaft bleibt, wie ein Recht, das kein Grundpfandrecht im Sinne des BGB. darstellen soll, durch Abtretung, dem typischen Beispiel der Sondernachfolge in ein Recht, zu einem solchen werden kann. Auf alle hier angeschnittenen Fragen kann Obernecks Wertteilstheorie keine Antwort geben.

Die herrschende Lehre [1]) erblickt im Gegensatz zu der von Oberneck vertretenen Auffassung, in der Eigentümergrundschuld ein selbständiges, begrenztes dingliches Recht, das sich von anderen Rechten dieser Art lediglich dadurch unterscheidet, daß bei ihm der Berechtigte und der Eigentümer der belasteten Sache identisch sind, was unmöglich wäre, wenn der römische Rechtssatz, „nemini res sua servit", der über den Bereich der Dienstbarkeit hinaus für alle dinglichen Rechte Geltung hatte, auch heute noch im Gesetz verankert wäre. Im Liegenschaftsrecht des BGB. hat jedoch nach § 889 BGB. jedes dingliche Recht die Möglichkeit, auch an eigener Sache zu bestehen, eine Aussicht, die gerade durch die Schaffung der Eigentümergrundschuld und der Eigentümerhypothek eine weitgehende Ausdehnung erfahren hat. Die Identität des Berechtigten mit dem Eigentümer steht deshalb der Annahme eines begrenzten dinglichen Rechtes nicht entgegen.

Es ist das Schicksal des Eigentümergrundpfandrechtes gewesen, daß es mit den Grundlagen unseres Rechtssystems im Widerspruch zu stehen schien und deshalb zur Nachprüfung alter Begriffe unseres Rechtes anregte. So war es vor allem mit dem Eigentumsbegriff [2]). Man hat sich dabei immer wieder die Frage vorgelegt, wie es zu erklären sei, daß dem Eigentümer, der als solcher doch schon über das ausgedehnteste Herrschaftsrecht an seiner Sache verfügt, noch ein besonderes begrenztes dingliches Recht an der eigenen Sache zustehen soll. Ueber das Verhältnis dieses selbständigen Rechtes zum Eigentume bestehen Meinungsverschiedenheiten, und daher lassen sich auch innerhalb der herrschenden Lehre, die in der Eigentümergrundschuld ein selbständiges begrenztes dingliches Recht erblickt, zwei Gruppen unterscheiden.

---

[1]) RGZ. 70/357; Gierke § 166 II; v. Tuhr II 1 S. 81; Wolff § 147 I 3; Planck, Vorbem. 2 e vor § 1113.

[2]) Hirschfeld S. 28.

Hartmann [1]) und Planck [2]) nehmen an, die Eigentümergrundschuld habe einen nicht schon im Eigentum selbst enthaltenen Inhalt, sie stehe vielmehr als selbständiges Recht nicht innerhalb, sondern völlig außerhalb des Eigentumsbegriffes. Diese Ansicht kann nicht als richtig anerkannt werden.

Das Eigentum ist das Recht auf die höchstmögliche Herrschaft über eine Sache [3]). Windscheid [4]) bezeichnet das Eigentum als die Hülle des Herrschaftsrechtes an einer Sache und folgert daraus, daß sich die Schrankenlosigkeit aus seinem Begriff ergebe. Gegen diese Begriffsbestimmung des Eigentumes hat sich zunächst Hartmann [5]) gewandt und ihm hat sich die herrschende Lehre [6]) angeschlossen. Es ist von ihm darauf hingewiesen worden, daß Eigentum nur da möglich ist, wo es von einer rechtlichen Gemeinschaft anerkannt wird, daß aber überall, wo die Rechtsordnung ein Eigentum kennt, sie ihm auch Grenzen gezogen hat [7]). Die Rechtsordnung will ein geregeltes, friedliches Zusammenleben in einer Gemeinschaft ermöglichen. Um diesen Zweck zu erreichen, werden dem Eigentümer mit Rücksicht auf das öffentliche Wohl Verpflichtungen auferlegt. Neben den allgemeinen Schranken, die jede Rechtsausübung verhindern, wie das Schikaneverbot, ist vor allem im Grundstücksrecht das freie Belieben des Eigentümers gegenüber seinen Nachbarn eingeengt. Diese Einschränkungen sind nicht Lasten, die wie Pfandrechte von außen her die Verfügungsmacht des Eigentümers verringern, sondern sie sind typisch für den Eigentumsbegriff, sie gehören zu seinem Rechtsinhalt [8]). Daraus ergibt sich aber, daß dem Eigentümer durch die Rechtsordnung Grenzen gezogen sind, daß die Begrenztheit zu seinem Wesen gehört. Wenn deshalb auch die schrankenlose Herrschaftsbefugnis nicht typisch für den Eigentumsbegriff ist, so läßt sich aber aus der Tatsache, daß das Eigentum die höchstmögliche Herrschaft über die Sache darstellt, entnehmen, daß die Ansicht unrichtig sein muß, die in der Eigentümergrundschuld ein selbständiges, neben dem Eigentum stehendes Recht erblickt. Denn wenn das Eigentum das Recht auf die höchstmögliche Herrschaft dar-

---

[1]) S. 73.
[2]) zu § 889 2. Ebenso Biermann § 1163 8.
[3]) Hartmann S. 70 ff.; Wolff § 51 I.
[4]) I § 167 S. 857.
[5]) Jher. Jahrb. 17/124 ff.
[6]) Wolff § 51 I; Gierke II § 120 S. 364; Planck Vorbem. § 903 1.
[7]) Hartmann S. 130.
[8]) Wolff § 51 I.

stellt, so kann es kein anderes dingliches Recht geben, dessen Inhalt nicht schon in dem des Eigentumes enthalten ist. Es folgt aus dem Wesen des Eigentumes, daß der Inhalt jedes begrenzten dinglichen Rechtes mit einem Teil des Eigentumsinhalts identisch sein muß, und man wird deshalb in der Eigentümergrundschuld einen verselbständigten Teil des Eigentumsinhaltes zu erblicken haben [1]). Die Eigentümergrundschuld enthält nichts, was nicht schon Inhalt des unbelasteten Eigentumes ist. Durch die Eigentümergrundschuld wird nur ein bestimmter Teil des Eigentumes, das Recht auf eine genau umgrenzte Summe des Erlöses in der Zwangsvollstreckung, verselbständigt und dadurch gegenüber den anderen Grundstücksbelastungen in ein bestimmtes Rangverhältnis gebracht. Auf diese Weise ist es möglich, daß eine Befugnis des Eigentümers, die ihm in der Gestalt eines begrenzten dinglichen Rechtes an seiner eigenen Sache zusteht, den jüngeren Belastungen der Sache vorgeht, während grundsätzlich bei der Konkurrenz zwischen dem Eigentum und den begrenzten dinglichen Rechten diesen der Vorrang vor dem Eigentum eingeräumt wird, und dadurch das Eigentum an die letzte Stelle zurückgedrängt wird [2]). Der Sinn der Verselbständigung eines Teilinhaltes des Eigentumes liegt deshalb lediglich darin, ein gerechtes Rangverhältnis herzustellen [3]). Damit ist also gegen Oberneck, der die Eigentümergrundschuld als unselbständiges, völlig im Eigentum aufgehendes Rechtsgebilde ansieht, festzustellen, daß der Eigentümer als solcher nicht dieselbe Rechtsstellung hat, wie derjenige, dem ein begrenztes dingliches Recht an seiner Sache zusteht. Es ist daher durchaus begründet, von einer Doppelwirkung des Eigentumes und des begrenzten dinglichen Rechtes zu sprechen.

Die juristische Konstruktion der Eigentümergrundschuld ist bisher insoweit geklärt worden, als sie nicht unbelastetes Eigentum sein kann, sondern als verselbständigtes Recht in der Gestalt eines begrenzten dingliches Rechtes an eigener Sache anzusehen ist. Nunmehr ist dieses selbständige Recht im einzelnen zu untersuchen und klarzulegen, ob es die Rechtsnatur eines Grundpfandrechtes, also einer Grundschuld hat, oder ob die Eigentümergrundschuld als ein dingliches Recht eigener Art anzusehen ist. Eine Entscheidung dieser Frage kann nur erfolgen nach einer Klärung des Pfandrechtsbegriffes.

---

[1]) Gierke II § 166 II; v. Tuhr II 1 S. 81; Hirschfeld S. 28 ff. Wolff § 147 I 3.

[2]) v. Tuhr II 1 S. 79.

[3]) Wolff § 51 II v. Tuhr II 1 S. 79.

Nach der Auffassung des römisch gemeinen Rechts ist die Forderungssicherung wesentlich für den Pfandrechtsbegriff. Ohne die Dinglichkeit des Pfandrechtes zu leugnen, wird auch heute noch von mehreren Schriftstellern eine Leistungspflicht des Eigentümers in irgendeiner Form angenommen.

Die Theorie der Realobligation[1]) nimmt, indem sie die Forderungssicherung auch als das Wesen des modernen Pfandrechtes hinstellt, neben der nicht notwendigen persönlichen Schuld noch eine besondere Schuld des jeweiligen Eigentümers an, der verpflichtet ist, eine Leistung „aus der Sache" zu erbringen. Die Vertreter dieser Ansicht gehen bei ihrer Begründung aus von der gesetzlichen Definition der Hypothek, Grund- und Rentenschuld, nach der gemäß den §§ 1113, 1191, 1199 BGB. eine bestimmte Geldsumme „aus dem Grundstück zu zahlen ist". Danach muß nach dieser Theorie eine Person vorhanden sein, die zu zahlen hat, die zur Leistung verpflichtet ist. Die Verpflichtung trifft den jeweiligen Eigentümer. Sie wird begründet durch den Erwerb des Eigentumes und erlischt mit dessen Verlust.

Die Gegner dieser Theorie können sich mit Recht auf den Gesetzestext selbst berufen, der nirgends von einer Zahlungspflicht des Eigentümers spricht. Der § 1142 BGB. bestimmt vielmehr, daß der Eigentümer unter bestimmten Voraussetzungen b e r e c h t i g t ist, den Gläubiger zu befriedigen. Diese Bestimmung wäre überflüssig und unlogisch, wenn für den Eigentümer eine dahingehende P f l i c h t bestehen würde. Was unter der Wendung „eine bestimmte Geldsumme ist aus dem Grundstück zu zahlen" verstanden werden soll, lehrt der § 1147 BGB., der keine Zahlung durch den Eigentümer vorschreibt, sondern dem Gläubiger in der Form der staatlichen Zwangsvollstreckung zu seinem Rechte verhilft. Die Leistung des Eigentümers wird hier ersetzt durch eine Vermittlung staatlicher Vollstreckungsorgane[2]). Außerdem kann der Eigentümer zur Zahlung aus dem Grundstück schon deshalb nicht verpflichtet sein, weil ihm eine derartige Zahlung unmöglich ist. Denn wenn er freiwillig leistet, zahlt er nicht „aus der Sache" und leistet daher nicht dasjenige, wozu er nach der Theorie von der Realobligation verpflichtet ist[3]). Daneben aber würde die Annahme eines persönlichen Schuldverhältnisses zur Folge haben, Grundsätze des Schuldrechtes auf die Rechtsbeziehungen zwischen dem Gläubiger und dem jeweiligen

[1]) Fuchs I S. 373 ff.; Cosack II § 221 III 1 (anders Cosack-Mitteis II 1 S. 269 ff.); Crome III § 460 No. 3 b; Siber, Jher. Jahrb. 50/136.
[2]) Wolff § 131 II 1.
[3]) RGZ. 56/324.

Eigentümer anzuwenden und letzterem die Gelegenheit geben, durch nachträgliche Unmöglichkeit von seiner Leistungspflicht befreit zu werden und damit ohne Löschung einen Untergang des Grundpfandrechtes herbeizuführen[1]). Vollständig versagt aber diese Theorie bei einer Grundschuld, die auf einem herrenlosen Grundstück lastet, denn eine Forderung ohne Schuldner ist undenkbar. Deshalb wird diese Lehre sogar von einigen ihrer Anhänger für diesen Sonderfall abgelehnt[2]). Es ist aber unzulässig, die Natur eines Rechtes von derartigen zufälligen äußeren Umständen abhängig zu machen.

In gewissem Umfang verwandt mit der Theorie von der Realobligation ist die Anschauung, die das Pfandrecht als eine dingliche Schuld mit beschränkter Haftung ansieht. Diese Lehre beruht auf den deutschrechtlichen Begriffen von Schuld und Haftung und wird deshalb vorwiegend von den Vertretern der germanistischen Richtung in der Rechtswissenschaft vertreten[3]). Schuld ist nach dieser Ansicht die Rechtslage einer Person, Haftung diejenige einer Person oder Sache. Die Person, die schuldet, soll etwas tun oder unterlassen, die haftende Person oder Sache steht dafür ein, daß die schuldende Person leistet. Das wesentliche Kennzeichen dieser Lehre liegt also darin, daß nur eine Person Träger der Schuld sein kann, da nur sie imstande ist, etwas zu tun oder zu unterlassen. Auch diese Theorie kommt daher zu dem Ergebnis, daß der Eigentümer die Zahlung der Pfandsumme schuldet, während die Pfandsache für die Erfüllung dieser Schuld haftet. Der Unterschied gegenüber der Lehre von der Realobligation besteht hauptsächlich darin, daß nach dieser Schuld und Haftung übereinstimmend auf den Pfandgegenstand begrenzt sind, während nach Gierke die Schuld unbeschränkt, die Haftung aber auf die Pfandsache beschränkt ist.

Auch diese deutschrechtliche Theorie führt zu keiner befriedigenden Erklärung der Pfandrechtsnatur. Diese Lehre ist ein Ausdruck einer rein historischen Rechtsbetrachtung, die Institute des geltenden Rechtes durch Begriffe zu erklären versucht, die in den wirtschaftlichen und rechtlichen Voraussetzungen vergangener und durch die Rechtsentwicklung überholter Zeiten wurzeln. Die Trennung von Schuld und Haftung gehört einer Zeit an, in der die Erzwingbarkeit noch nicht das typische Merkmal einer jeden Schuld war, sodaß es einer Verstärkung jedes persönlichen Leistensollens durch eine besondere persönliche oder dingliche Haf-

[1]) Hirschfeld S. 34.
[2]) Vgl. Siber, Jher. Jahrb. 50/132.
[3]) O. v. Gierke II § 158 S. 875; v. Schwind, Jher. Jahrb. 68/84 ff.

tung bedurfte. Eine Scheidung von Schuld und Haftung in diesem Sinne kommt jedoch für das geltende Recht nicht mehr in Betracht. Schon aus diesem Grunde erscheint es bedenklich, die Lehre von der Schuld mit beschränkter Haftung zur Erklärung des Pfandrechtsbegriffes heranzuziehen. Darüber hinaus sprechen aber gegen diese Anschauung dieselben Gründe, die zur Ablehnung der Theorie von der Realobligation führten. Vor allem ist auch hier auf die Bestimmung des § 1142 BGB. hinzuweisen, durch die sich der Gesetzgeber bei der Anerkennung der Lehre Gierkes einer Verwechslung der Begriffe Berechtigung und Verpflichtung schuldig gemacht hätte. Ebenso scheitert diese Lehre bei der Belastung herrenloser Grundstücke.

In Wahrheit ist das Grundpfandrecht, wie die herrschende Meinung annimmt[1]), das dingliche Recht auf einen bestimmten Geldbetrag, der durch die Verwertung des Grundstücks im Wege der Zwangsvollstreckung zu erzielen ist. Das Gemeinsame aller Pfandrechte zeigt sich in der typischen Verwertung dieser Rechte in der Zwangsversteigerung bzw. Zwangsverwaltung oder beim Fahrnispfandrecht in dem gesetzlich geordneten Pfandverkauf. In allen Fällen wird dem Berechtigten eine bestimmte Summe aus dem Zwangserlös gewährt, je nach der Rangstelle, also an einem ziffernmäßig genau bestimmten Platz. Das Wesen der Grundpfandrechte, ihr gemeinsamer Inhalt, ist die Belastung eines Grundstücks mit einer daraus zu behebenden Geldsumme[2]). In diesem Sinne kann man das Pfandrecht auch mit Kohler[3]) ein Wertrecht nennen, indem man darunter ein „Recht auf einen bestimmten summenmäßigen Betrag" versteht.

Diesem dem heutigen Recht allein entsprechenden Grundpfandrechtsbegriff läßt sich auch die Eigentümergrundschuld einordnen. Aus dem Fehlen der Befugnis, selbst die Zwangsvollstrekkung in das Grundstück betreiben zu können, darf nichts gegen die Pfandrechtsnatur gefolgert werden, denn die Vorschrift des § 1197 Abs. I BGB. erklärt sich nicht aus dem Wesen dieses Rechtes, sie ergibt sich nicht aus logischen Erwägungen, sondern praktische Gründe waren maßgebend, denn der Gesetzgeber wollte

[1]) Wolff § 130 II 1; Planck Vorbem. 3 zu § 1113; v. Tuhr I § 6 I S. 135; Hirschfeld S. 31.

[2]) Wolff § 130 II 1; Planck Vorbem. 3 zu § 1113. Gegen diese Auffassung kann nicht mit Bruck S. 151 eingewendet werden, daß nicht jedes Pfandrecht zur Exekution führe, sondern meistens eine freiwillige Befriedigung durch den Eigentümer erfolge. Wenn auch die Durchführung des Rechtes durch ein Lösungsrecht abgewendet werden kann, so sagt das nichts gegen den Charakter als eines Rechtes auf den Zwangserlös.

[3]) Arch.ziv.Pr. 91/156, 157.

den Mißbrauch der Befugnis, selbst die Zwangsvollstreckung in das eigene Grundstück betreiben zu können, verhindern. Insbesondere könnte der Eigentümer in Zeiten ungünstiger Bodenpreise sein Grundstück durch eine Zwangsversteigerung von dem der Eigentümergrundschuld nachfolgenden Lasten reinigen, indem er es selbst so billig ersteht, daß diese Belastungen ausfallen [1] [2]).

Diese Schmälerungen des Grundpfandrechtes treten aber zurück hinter der pfandrechtlichen Hauptbefugnis, die dem Eigentümer wie jedem anderen Fremdhypothekar zusteht: dem Recht auf einen bestimmten aus dem Grundstück zu hebenden Betrag; denn wird das Grundstück auf Betreiben eines Gläubigers zwangsversteigert, so wird der Eigentümer hinsichtlich der Eigentümergrundschuld genau so berücksichtigt wie jeder Fremdhypothekar.

Als Ergebnis der Untersuchungen über die Rechtsnatur der Eigentümergrundschuld ist festzustellen, daß sie eine echte Grundstücksbelastung darstellt, die, da ihr eine Forderung nicht zugrunde liegt, als Grundschlud anzusehen ist. Dabei sind aber die Unterschiede, die zwischen der gewöhnlichen Grundschuld und der Eigentümergrundschuld bestehen und die gerade für die Pfändung bedeutsam sind, nicht zu verkennen. Sie ergeben sich aus der Entstehungsart der Eigentümergrundschuld und aus der Tatsache, daß es sich bei ihr um ein Recht an eigener Sache handelt.

3. Die charakteristischen Unterschiede zwischen der Fremdgrundschuld und der Eigentümergrundschuld.

Hachenburg [3]) hat aus der Versagung des Vollstreckungsrechtes gefolgert, die Eigentümergrundschuld sei ein unvollkommenes Recht. dem es an einem Gläubiger fehle. Er erblickt daher in der Eigentümergrundschuld ein subjektloses Recht. Abgesehen davon, daß die Bezeichnung „subjektloses Recht" an einem inneren Widerspruch leidet, weil in dem Begriffe „Recht" der „Berechtigte" enthalten ist, erscheint diese Anschauung deshalb unrichtig, weil aus dem Wortlaut der gesetzlichen Bestimmungen klar hervorgeht, daß die Annahme eines subjektlosen Rechtes mit den Vorschriften über die Eigentümergrundschuld im Widerspruch steht. Das BGB. bezeichnet in den §§ 1163, 1168, 1170 den Eigentümer ausdrücklich als Träger des Rechtes, der die Möglichkeit hat, über die Eigentümergrundschuld beliebig zu verfügen, sei es durch Ueber-

[1]) Wolff § 146 I 1; Hirschfeld S. 40.

[2]) Ebenso kann der § 1196 Abs. II BGB., der dem Eigentümer grundsätzlich Zinsen verweigert, nicht gegen das Wesen der Eigentümergrundschuld als Grundpfandrecht sprechen, denn Zinsen stellen kein begriffliches notwendiges Merkmal des Pfandrechtes dar.

[3]) Vorträge S. 523 ff.

tragung an einen Dritten oder durch Verpfändung, was bei einem subjektlosen Recht unmöglich wäre. Das Gesetz sagt ferner deutlich, daß eine Briefhypothek bis zur Uebergabe des Briefes dem Eigentümer zusteht (§ 1163 Abs. II BGB.)[1]). Durch diese Bestimmung wird klar zum Ausdruck gebracht, daß bis zu diesem Zeitpunkt ein Recht des Eigentümers vorliegt, und nicht, wie Hachenburg meint, ein sich gegen den Eigentümer richtendes Recht, dem es an einem Subjekt fehlt, vorhanden ist. Die Folge der Ansicht Hachenburgs wäre, daß der Eigentümer bei der Annahme des in der Zwangsversteigerung auf die Eigentümergrundschuld entfallenden Erlöses über ein ihm nicht zustehendes Recht verfügen würde. Es würde demnach die Verfügung eines Nichtberechtigten vorliegen[2]).

Wenn auch die Unterscheidung Hachenburgs von vollkommener und unvollkommener Grundschuld nicht zu billigen ist, so liegt dieser Abgrenzung dennoch ein richtiger Kern zugrunde. Trotz grundsätzlicher Anerkennung der Pfandrechtsnatur der Eigentümergrundschuld ist dieses Recht gegenüber der gewöhnlichen Grundschuld in der Tat unvollkommen. Aber diese Unvollkommenheit ist nicht, wie Hachenburg meint, in dem Fehlen eines Rechtssubjektes zu suchen, sondern sie ergibt sich aus den beschränkten Befugnissen des Eigentümers, der anderen Erscheinungsform der Eigentümergrundschuld und nicht zuletzt aus der Tatsache, daß es sich bei ihr um ein Recht an eigener Sache handelt.

Die geringeren Befugnisse des Eigentümers bei der Eigentümergrundschuld gegenüber dem Berechtigten der Fremdgrundschuld ergeben sich aus der Bestimmung des § 1196 BGB., die dem Eigentümer das Recht versagt, selbst die Zwangsvollstrekkung in das Grundstück zu betreiben. Auf diese Bestimmung ist, ebenso wie auf die des § 1196 Abs. II BGB., die dem Eigentümer grundsätzlich Zinsen verweigert, schon bei der Begriffsbestimmung der Eigentümergrundschuld eingegangen worden, so daß sich in diesem Zusammenhang eine Prüfung dieser Vorschriften erübrigt.

Dagegen ist auf die anderen Unterschiede besonders hinzuweisen, da sie wichtige Argumente gegen die Richtigkeit der herrschenden Lehre zu enthalten scheinen, die die Pfändung der Eigentümergrundschuld gemäß § 857 Abs. VI in Verb. mit § 830 ZPO. bewirken will.

In der äußeren Erscheinungsform des Rechtes wird sich die Eigentümergrundschuld oft von der Fremdgrundschuld bzw. der

[1]) Vgl. Bruck S. 123.
[2]) Wolff, § 147 Anm. 7.

Fremdhypothek unterscheiden. Das Entstehen kraft Gesetzes bringt es mit sich, daß bei der Eigentümergrundschuld im Gegensatz zur Fremdgrundschuld der unser Liegenschaftsrecht beherrschende Grundsatz der Offenkundigkeit durchbrochen wird. Bei der gewöhnlichen Grundschuld ist grundsätzlich der Berechtigte durch den Grundbucheintrag bzw. durch den Briefbesitz legitimiert, da die Grundschuld durch Einigung und Eintragung im Grundbuch bzw. durch Briefübergabe entsteht. Wirkliche Rechtslage und die Legitimation des Berechtigten durch den Grundbucheintrag oder den Briefbesitz stimmen überein. Das Rechtsgeschäft, durch das die Fremdgrundschuld entsteht, erfordert schon als Wirksamkeitsvoraussetzung die Sichtbarmachung des Entstehens oder des Ueberganges des Rechtes am Grundstück durch den Grundbucheintrag oder die Uebergabe des Briefes, durch die eine für jeden erkennbare Legitimation des Berechtigten geschaffen wird. Anders liegen die Dinge bei der Eigentümergrundschuld. Der weitaus häufigste Fall ihres Entstehens ist der kraft Gesetzes, da in allen Fällen, in denen die Forderung nicht entstanden ist oder später erlischt, die Hypothek dem Grundstückseigentümer als Eigentümergrundschuld zusteht (§§ 1163 Abs. I S. 1, 1163 Abs. I S. 2, 1177 BGB.). Die Eintragung im Grundbuch ist in diesen Fällen nicht Wirksamkeitsvoraussetzung für das Entstehen des Rechtes, sondern trägt lediglich den Charakter der Grundbuchberichtigung. Weil die Eigentümergrundschuld hauptsächlich kraft Gesetzes entsteht, wird es oft vorkommen, daß Grundbuchinhalt bzw. Briefbesitz und wahre Rechtslage nicht übereinstimmen. Es wird sogar Fälle geben, bei denen der Eigentümer garnicht weiß, daß ihm eine im Grundbuch als Hypothek eingetragene Grundstücksbelastung in Wahrheit als Eigentümergrundschuld zusteht[1]), wenn z. B. bei der Bestellung einer Hypothek die zugrunde liegende Forderung ohne Wissen der Parteien nichtig ist. Aus dem Grundbuch läßt sich dann nicht ersehen, ob und in welcher Höhe die im Grundbuch als Hypothek eingetragene Belastung tatsächlich Hypothek ist, oder ob sie von Anfang an eine Eigentümergrundschuld war bzw. später dazu geworden ist.

Ein für die Frage der Pfändungsform besonders wichtiger Unterschied zwischen der gewöhnlichen Grundschuld und der Eigentümergrundschuld liegt weiterhin darin, daß bei der letzteren dem aus der Grundschuld Berechtigten kein Verpflichteter gegenübersteht, ein Umstand, der sich aus der Natur des Rech-

[1]) Cosack-Mitteis II 1 § 78 III 3 nennen diese Belastung anschaulich „verkappte Eigentümergrundschuld".

tes an der eigenen Sache ergibt. Es ist allerdings zuzugeben, daß ein Verpflichteter im eigentlichen Sinne auch bei der Fremdgrundschuld nicht vorhanden ist, wie die Auseinandersetzung mit der Theorie der Realobligation und mit der Gierkeschen Auffassung von der dinglichen Schuld mit beschränkter Haftung ergeben hat. Dennoch findet der Grundschuldgläubiger in der Person des Grundstückseigentümers ein Subjekt vor, demgegenüber er Rechte, wie die Duldung der Zwangsvollstreckung oder den Anspruch auf den Versteigerungserlös durchsetzen kann, während dieses Subjekt bei der Eigentümergrundschuld fehlt. Das bei der gewöhnlichen Grundschuld bestehende Rechtsverhältnis hat demnach eine passive Seite, die bei der Eigentümergrundschuld als einem Recht an eigener Sache fehlen muß, weil es sinnlos ist, dem Eigentümer Rechte gegen sich selbst zuzusprechen. Insofern kann man die Eigentümergrundschuld — allerdings in einem anderen Sinne als Hachenburg — als unvollkommenes Recht bezeichnen. Das Wesen der Eigentümergrundschuld liegt nicht darin, daß Gläubiger und Schuldner in einer Person vereinigt sind, sondern es ist darin zu sehen, daß ein Drittschuldner im weiteren Sinne, den man besser als Anspruchsgegner bezeichnet, überhaupt nicht vorhanden ist, vielmehr nur ein Berechtigter, dessen Recht darin besteht, sich den ihm gebührenden Anteil am Versteigerungserlös zu sichern [1]). Auf diesen Unterschied ist besonders hinzuweisen, denn gegen die herrschende Lehre [2]), die in der Person des Grundstückseigentümers eine vorübergehende Ueberlagerung von Eigentümer und Drittschuldner sieht, und die deshalb dem Grundstückseigentümer eine Doppelstellung verleiht, ist daran festzuhalten, daß in Wirklichkeit bei der Eigentümergrundschuld ein Drittschuldner nicht vorhanden ist [3]).

---

[1]) In dem Augenblick, in dem der Eigentümer in der Zwangsversteigerung sein Recht auf den ihm zukommenden Teil des Erlöses geltend macht, erhält er zwar Anspruchsgegner im weiteren Sinne in Gestalt der übrigen Berechtigten, die ihm gegenüber zurückstehen müssen. Diese Personen sind aber höchstens als künftige Anspruchsgegner zu bezeichnen. In diesem Sinne hat aber auch das Eigentum einen Anspruchsgegner in der Gestalt des künftigen Störers bzw. das Urheber- oder Patentrecht in der Person des Nachahmers des geschützten Gegenstandes. Dennoch fehlt in allen Fällen der gegenwärtige Anspruchsgegner, dem gegenüber augenblicklich Rechte geltend gemacht werden können.

[2]) Vgl. insbes. Planck § 1177 6c; Güthe-Triebel I § 19 Anm. 131; P. Mayer S. 23.

[3]) Staudinger § 1163 IV 1; Hellwig-Oertmann § 327 Anm. 4b; Sydow-Busch-Kranz § 857 11; Turnau-Förster I § 1163 12; Stein-Jonas § 857 II 6a.

Eine Begründung der herrschenden Meinung geben nur Güthe-Triebel[1]) mit dem Hinweis, daß in der Person des Eigentümers Gläubiger und Schuldner deshalb zusammenfallen, weil begrifflich immer die Möglichkeit bestehe, durch Abtretung bzw. Umwandlung der Eigentümergrundschuld einen vom Eigentümer verschiedenen Drittschuldner zu schaffen. Diese Folgerung wäre nur dann richtig, wenn nach der Abtretung oder der Umwandlung tatsächlich noch eine Eigentümergrundschuld vorhanden wäre. Das ist aber nicht der Fall. Mit der Abtretung bzw. der Umwandlung der Eigentümergrundschuld hört das Bestehen der Grundstücksbelastung in der Form der Eigentümergrundschuld auf, da sie sich in eine Fremdgrundschuld oder Fremdhypothek verwandelt. Der Gegenstand der Pfändung — die Eigentümergrundschuld — ist eben nur solange in dieser Form vorhanden, als ein „Drittschuldner" fehlt. Das von Güthe-Triebel angeführte Beispiel ist deshalb gerade für die hier vertretene Meinung verwertbar.

Die Untersuchungen haben gezeigt, daß trotz grundsätzlicher Anerkennung der Pfandrechtsnatur der Eigentümergrundschuld sich doch im einzelnen wesentliche Unterschiede zwischen der Fremdgrundschuld und der Eigentümergrundschuld ergeben, die insbesondere insofern bedeutsam sind, als bei der Eigentümergrundschuld ein „Drittschuldner" fehlt. Es erhebt sich deshalb die Frage, ob Fremdgrundschuld und Eigentümergrundschuld im einzelnen der gleichen rechtlichen Behandlung unterliegen, und es ist Endemann[2]) beizustimmen, wenn er sagt: „Darum ist allerdings die Frage im einzelnen Falle berechtigt, ob eine für die Grundschuld getroffene Anordnung nicht inhaltlich derart an den Tatbestand eines begrenzten dinglichen Rechtes an einer fremden Sache gebunden ist, daß eine Uebertragung auf die Eigentümergrundschuld nach dem Zwecke und Inhalt des Gesetzes als ausgeschlossen erscheint". Hiermit ist die Grundlage für die Entscheidung der Frage gewonnen, ob die Pfändung der Eigentümergrundschuld sich gemäß § 857 Abs. II ZPO. oder nach dem § 857 Abs. VI in Verb. mit § 830 ZPO. vollzieht.

4. Die Lösung der Streitfrage hinsichtlich der Pfändungsform der gegenwärtigen Eigentümergrundschuld.

Die herrschende Lehre geht mit Recht davon aus, daß die Eigentümergrundschuld als Grundschuld anzusehen ist, obwohl sie

[1]) 1 § 19 Anm. 131 S. 503.
[2]) § 116 Anm. 8.

geringere Befugnisse als diese verleiht und zieht daraus den Schluß, daß die §§ 857 Abs. 6, 830 ZPO. auf deren Pfändung angewandt werden müssen, weil mit der Anerkennung der Eigentümergrundschuld als Grundschuld die Voraussetzungen des § 857 Abs. 6 erfüllt seien. Diejenigen, die die Pfändung der Eigentümergrundschuld auf den § 857 Abs. 2 ZPO. stützen wollen, sind in zwei Lager zu teilen. Auf der einen Seite wird auf eine juristische Begründung der Meinung verzichtet, und man läßt sich lediglich von praktischen Erwägungen leiten [1]). Auf der anderen Seite stehen naturgemäß die Vertreter der Ansicht, die in der Eigentümergrundschuld kein selbständiges Recht sieht, sondern in ihr ein Stück unbelasteten Eigentums erblickt [2]), wozu auch Stein-Jonas [3]) zu rechnen sind, die in der Eigentümergrundschuld eine bloße Denkform für das Recht des Eigentümers erkennen, Dritte von der Berechtigung an seiner eigenen Sache auszuschließen. Für die Vertreter dieser Anschauung, die in den bisherigen Erörterungen als unrichtig erkannt wurde, liegt keine Möglichkeit vor, auf die Pfändung von Eigentümergrundschulden die Vorschrift des § 857 Abs. 6 ZPO. anzuwenden, weil ja nach ihnen eine Grundschuld überhaupt nicht vorhanden ist.

Diese Meinung ist nicht geeignet, die herrschende Lehre zu widerlegen, da sie, wie nachgewiesen ist (S. 43 d. A.), von unrichtigen Voraussetzungen ausgeht. In dieser engen Verbundenheit der Anwendung des § 857 Abs. 2 ZPO. mit der Konstruktion der Eigentümergrundschuld als unbelastetem Eigentum scheint der Grund zu liegen, weshalb im Schrifttum mit dieser heute als überwunden geltenden rechtlichen Konstruktion der Eigentümergrundschuld auch die Anwendung des § 857 Abs. 2 ZPO. auf deren Pfändung abgelehnt wird. Aber selbst wenn man mit der herrschenden Meinung die Eigentümergrundschuld als Grundschuld ansieht, dürfte die Streitfrage, ob § 857 Abs. II ZPO. anzuwenden ist oder nicht, keineswegs entschieden sein; denn auf die Pfändung der Eigentümergrundschuld paßt sowohl die Vorschrift des § 857 Abs. VI, da die Eigentümergrundschuld eine Grundschuld ist, als auch die des § 857 Abs. II ZPO., weil ein Drittschuldner nicht vorhanden ist [4]), im Gegensatz zur Fremdgrundschuld, wo dem Berechtigten ein Anspruchsgegner in Gestalt des Grundstückseigentümers gegenübersteht. Der Gesetzeswortlaut läßt demnach die Frage offen, welche Vorschrift Anwendung findet, und man wird

[1]) Förster-Kann § 857, 5 t S. 754.
[2]) Oberneck, Gruch. 47/339 ff., 50/551 ff.; RGR. II 26.
[3]) § 857 II 6.
[4]) Bestritten von der h.M.

deshalb auf dem Wege der Auslegung diese Frage zu lösen haben, wobei hinsichtlich der Entscheidung die Pfändungsart den Vorzug verdient, die der rechtlichen Natur der Eigentümergrundschuld entspricht. Diese Entscheidung dürfte zugunsten des § 857 Abs. VI in Verbindung mit § 830 ZPO. fallen, obwohl die herrschende Meinung größtenteils mit wenig überzeugenden Argumenten arbeitet.

Auszugehen ist vom ersten Absatz des § 857 ZPO., der die Grundlage für die nachfolgenden Bestimmungen enthält. Es sollen demnach die Grundsätze der Forderungspfändung auch für die Pfändung anderer Vermögensstücke, soweit sie nicht der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen unterliegen, entsprechende Anwendung finden. Diese entsprechende Anwendung ist da nicht möglich, wo die Natur des zu pfändenden Rechtes einer solchen Analogie widerspricht, und das ist vor allem da der Fall, wo eine Person fehlt, die dem Drittschuldner bei der Forderungspfändung entspricht, wie es z. B. bei Urheber- und Patentrechten der Fall ist. Im § 857 Abs. II wird dem Fehlen dieser Person insofern Rechnung getragen, als die Pfändung in dem Zeitpunkt als bewirkt anzusehen ist, in welchem dem Schuldner das Verfügungsverbot über das Recht zugestellt ist.

Das Reichsgericht[1]) hat zunächst die Anwendung des § 857 Abs. VI ZPO. lediglich mit dem Hinweis „die Eigentümergrundschuld ist Grundschuld" begründet, wobei es sich der praktischen Erschwerung dieser Pfändungsdurchführung wohl bewußt war. Eine eingehende Begründung findet sich zuerst in der Entscheidung Bd. 59 S. 316. Hier wird darauf hingewiesen, daß die Sicherheit im Verkehr mit Briefhypotheken, die gerade dadurch herbeigeführt würde, daß der Erwerb eines Rechtes an einer Briefhypothek mittels Rechtsgeschäfts durchweg von dem Besitze des Briefes abhängig gemacht sei, aufgehoben würde, wenn die Pfändung der Eigentümergrundschuld durch einfache Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den Eigentümer erfolge. Das Reichsgericht führt als Beispiel an, daß jemand in gutem Glauben vom Eigentümer eine diesem angefallene Briefhypothek unter Aushändigung des Briefes und der Legitimationsurkunden des Eigentümers durch Abtretung erwirbt, die schon vor der Abtretung durch Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den Eigentümer, also ohne Kundmachung nach außen, für einen andern gepfändet ist. Hier würde nach der Ansicht des Reichsgerichtes der gutgläubige Erwerber hinter dem Pfändungsgläubiger zurückstehen, und deshalb würde ein solches der Offenkundigkeit entbehrendes Pfandrecht die

[1]) RGZ. 55/378; 56/13.

Sicherheit im Verkehr mit Briefhypotheken gefährden. Eine Begründung dieses Ergebnisses gibt das Reichsgericht nicht. Wenn in der Tat eine solche Gefährdung eintreten würde, so wäre das ein wichtiger Grund gegen die Anwendung des § 857 Abs. II ZPO. Die vom Reichsgericht gezogene Schlußfolgerung ist jedoch unrichtig. Der gutgläubige Erwerber der Briefhypothek erhält ein unbelastetes Recht[1]). Stein-Jonas[1]) wollen hier mit § 1155 BGB. helfen. Es ist aber gleichgültig, ob der zedierende Eigentümer durch eine fortlaufende Kette öffentlich beglaubigter Abtretungserklärungen legitimiert ist oder nicht, da hier unmittelbar die Vorschriften über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs Platz greifen. Solange das Pfandrecht im Grundbuch nicht eingetragen steht, gilt das Grundbuch zugunsten des gutgläubigen Erwerbers als richtig. Da es sich hier nicht um das Gläubigerrecht des Zedenten handelt, das durch die Pfändung nicht berührt wird, sondern um eine Belastung des abgetretenen Rechtes, also um die richtige Darstellung des Rechtes selbst im Grundbuch, ist die Vorschrift des § 892 BGB. direkt auf das vom Reichsgericht gebildete Beispiel anzuwenden[2]) und somit eine Gefährdung der Sicherheit im rechtsgeschäftlichen Verkehr mit Briefhypotheken nicht zu befürchten.

Daß das Hauptargument der herrschenden Meinung, die Eigentümergrundschuld habe einen Drittschuldner, der sich nur vorübergehend und zufällig in der Person des Grundstückseigentümers mit dem Berechtigten vereinigt habe und jederzeit von neuem geschaffen werden könne, nicht durchschlägt, ist bereits festgestellt worden. Legt man die herrschende Meinung zugrunde, so kann allerdings der § 857 Abs. II ZPO. auf die Pfändung der Eigentümergrundschuld keine Anwendung finden, da seine Voraussetzung, das Fehlen des Drittschuldners, nicht gegeben ist.

Zum Schluß sei noch auf einen Beweis eingegangen, der ebenfalls gebracht wird, um die Anwendung des § 857 Abs. VI ZPO. in Verb. mit § 830 ZPO. für die Pfändung von Eigentümergrundschulden herbeizuführen. Es wird behauptet, die Vorschrift des § 857 Abs. VI ZPO. stehe zu der des § 857 Abs. II ZPO. im Verhältnis der lex specialis zur lex generalis[3]). Wäre das zutreffend, müßte man naturgemäß den § 857 Abs. VI ZPO. auf die Eigentümergrundschuld anwenden. Aber man kann von einer lex specialis nur dann sprechen, wenn ohne diese die lex generalis auf den in der lex specialis geregelten Tatbestand Anwendung zu finden hätte, d. h., sieht man in der Vorschrift des § 857 Abs. II ZPO.

[1]) Stein-Jonas § 857 II 6; Oberneck, Gruch. 50/557.
[2]) Oberneck, Gruch. 50/557.
[3]) OLG. 6/134; Semmelmann S. 141; H. Mayer S. 16.

die lex generalis gegenüber der lex specialis des § 857 Abs. VI ZPO., so muß § 857 Abs. VI ein Unterfall des im § 857 Abs. II ausgesprochenen allgemeinen Rechtssatzes sein. Das ist nicht der Fall. Die im Abs. VI angeführten Rechte — Reallasten, Grund- und Rentenschulden — sind normalerweise Rechte, bei denen ein „Drittschuldner" vorhanden ist. Dabei ist der „Drittschuldner" nicht in dem engen Sinne des § 829 ZPO. zu verstehen — „ein durch Obligation Verpflichteter" —[1]), denn sonst hätten nur Forderungen Drittschuldner und der § 857 könnte nur Rechte ohne Drittschuldner treffen, was offenbar nicht der Fall ist. In dem Drittschuldner ist hier vielmehr ein Rechtssubjekt zu sehen, demgegenüber der Vollstreckungsschuldner Rechte geltend machen darf. Obwohl demnach Reallasten, Grund- und Rentenschulden keine Forderungen sind, sind es doch Rechte mit Drittschuldnern, denn der Berechtigte hat in Gestalt des Grundstückseigentümers ein Rechtssubjekt vor sich, demgegenüber er Ansprüche geltend machen kann (Duldung der Zwangsvollstreckung und Rechte auf den Versteigerungserlös). Damit entfällt die Möglichkeit, den § 857 Abs. VI ZPO. in irgendeine Beziehung zur Vorschrift des § 857 Abs. II ZPO. zu setzen, denn beide Gesetzesbestimmungen regeln völlig verschiedene Rechte der Zwangsvollstreckung, sodaß eine Gegenüberstellung in Form der lex specialis gegenüber der lex generalis ausgeschlossen ist.

Die bisherigen Versuche, die Richtigkeit der herrschenden Meinung zu beweisen, mußten fehlschlagen, weil dabei die Grundgedanken des Sachenrechtes und der Zwangsvollstreckung in Liegenschaftsrechte übersehen wurde. Der Zweck des § 857 Abs. VI ZPO. in Verbindung mit § 830 ZPO. besteht lediglich darin, aus dem Grundbuch die rechtlichen Beziehungen der am Grundstück Berechtigten kundzutun. Fragt man sich, warum die ZPO. bei der Pfändung von Buchhypotheken die Eintragung im Grundbuch für erforderlich erklärt, so wird man darin den allgemeinen Grundsatz des Zwangsvollstreckungsrechtes erkennen, die Formen der Vollstreckung denen der Abtretung und Verpfändung anzupassen, eine Folgerung, die dem Wesen der Pfändung als Zwangsverfügung entspricht. Deshalb kommt der allgemeine Gedanke des Grundbuches, die rechtlichen Beziehungen des Grundstücks möglichst im Einklang mit der Wirklichkeit aufzuzeigen, berechtigterweise auch in der Zwangsvollstreckung in Liegenschaftsrechte zur Geltung. Diesem Zwecke des Grundbuchs entspricht auch die Anwendung der §§ 857 Abs. VI, 830 ZPO. auf die Pfändung der Eigentümergrundschuld, wobei es keinen Unterschied machen

[1]) Sydow-Busch-Krantz § 857 Anm. 3.

kann, daß die gewöhnliche Grundschuld ein Recht an fremder und die Eigentümergrundschuld ein Recht an eigener Sache ist, denn entscheidend ist allein die Tatsache, daß es sich um die Pfändung eines selbständigen Rechtes am Grundstück handelt, und daß daher der Zweck der §§ 830, 857 Abs. VI ZPO., die rechtlichen Beziehungen des Grundstücks für jedermann kenntlich zu machen, wie für alle Rechte am Grundstück so auch für die Eigentümergrundschuld gelten muß, weil sie als selbständiges Grundstücksrecht Gegenstand der Pfändung ist. Ließe man die Pfändung auf Grund des § 857 Abs. II ZPO. zu, so käme sie in keiner Weise nach außen zum Ausdruck. Sie wäre ein rein interner Akt, der lediglich die Bindung des Eigentümers gegenüber dem Pfandgläubiger zur Folge hätte, ohne dadurch den das Liegenschaftsrecht beherrschenden Grundsatz der Offenkundigkeit zu wahren.

Auch der weitere Unterschied, der zwischen der gewöhnlichen Grundschuld und der Eigentümergrundschuld besteht, daß diese nämlich durch Einigung und Eintragung, jene aber kraft Gesetzes entsteht, woraus man folgern könnte, daß ebenso wie bei der Entstehung auch bei der Pfändung der Grundsatz der Offenkundigkeit nicht befolgt zu werden braucht[1]), kann nicht gegen die Anwendung des § 857 Abs. VI in Verb. mit § 830 ZPO. sprechen. Die Form der Zwangsvollstreckung kann sich nicht nach der Entstehungsart des Rechtes richten, sondern lediglich die rechtliche Natur des zu pfändenden Gegenstandes ist maßgebend. Es ist zwar zuzugeben, daß durch die Entstehung kraft Gesetzes oft die Möglichkeit bestehen wird, daß die tatsächliche Rechtslage mit dem Grundbucheintrag nicht im Einklang steht, weil der Eigentümer überhaupt nichts von dem Bestehen einer Eigentümergrundschuld weiß. Daraus kann aber nicht die Folgerung gezogen werden, daß eine jede Verfügung im Wege der Zwangsvollstreckung einer Eintragung im Grundbuch nicht bedarf. Dieser Schluß wäre nur dann folgerichtig, wenn die Eigentümergrundschuld überhaupt nicht im Grundbuch eintragbar wäre, denn dann wäre kein Grund und auch keine Möglichkeit vorhanden, die Pfändung der Eigentümergrundschuld kundzutun. Das ist aber nicht der Fall, auch die Eigentümergrundschuld kann als solche im Grundbuch eingetragen werden und die von Stein-Jonas und Oberneck aufgestellte Behauptung[2]), Grundschulden seien eingetragene Rechte, Eigentümergrundschulden aber nicht, ist deshalb in dieser Form unrichtig. Geht man von dieser Einstellung aus, müßte man nach Stein-Jonas

[1]) Stein-Jonas § 857 II 6; Oberneck, Gruch. 50/555.
[2]) Stein-Jonas § 857 II 6; Oberneck, Gruch. 50/555.

und Oberneck zu dem Ergebnis kommen, daß zur Pfändung einer Eigentümergrundschuld, die im Grundbuch eingetragen ist, die Eintragung der Pfändung erforderlich wäre, während bei ungebuchten Eigentümergrundschulden eine solche Eintragung entfiele. Es ist aber nicht zulässig, für die Zwangsvollstreckung in Eigentümergrundschulden eine derartige Unterscheidung zu machen, sondern es ist an dem Grundsatz festzuhalten, daß für die Art der Zwangsvollstreckung allein die rechtliche Natur des zu pfändenden Gegenstandes maßgebend ist, und da die Eigentümergrundschuld immer als ein selbständiges Grundstücksrecht gepfändet wird, muß eine Eintragung im Grundbuch erfolgen.

Abschließend ist noch auf den Hauptgrund einzugehen, der gegen die Anwendung des § 867 Abs. VI in Verb. mit § 830 ZPO. sprechen könnte. Es wurde bereits darauf hingewiesen, daß sich die Eigentümergrundschuld von den im § 857 Abs. VI geregelten Fällen durch das Fehlen eines Drittschuldners im weiteren Sinne unterscheidet, und daß aus diesem Grunde dem Wortlaut der Gesetzesbestimmungen nach sowohl § 857 Abs. II wie auch § 857 Abs. VI Anwendung finden könnten. Auch dieser Unterschied zwischen Grundschuld und Eigentümergrundschuld ordnet sich dem Grundsatz der Formgleichheit zwischen rechtsgeschäftlicher Verfügung und der Verfügung im Wege der Zwangsvollstreckung unter. Für die rechtsgeschäftliche Uebertragung bzw. Verpfändung besteht kein Zweifel, daß sie gemäß §§ 1154, 1274 BGB. erfolgt[1]), und es ist deshalb kein Anlaß vorhanden, im Falle der Pfändung von den für die Grundschuld aufgestellten Grundsätzen abzuweichen und sich mit der Zustellung des Pfändungsbeschlusses zu begnügen.

Diese Untersuchungen haben gezeigt, daß die Streitfrage, ob § 857 Abs. II ZPO. oder §§ 857 Abs. VI, 830 ZPO. auf die Pfändung zukünftiger Eigentümergrundschulden anzuwenden ist, nicht mit der Ablehnung der Theorie, die in der Eigentümergrundschuld Eigentum sieht, entschieden ist, sondern daß sich auch bei grundsätzlicher Anerkennung der Eigentümergrundschuld als Grundschuld dennoch so wichtige Unterschiede zwischen den Grundschuldarten ergeben, daß nur die ratio des § 857 Abs. VI in Verb. mit § 830 ZPO. und ihre Beziehung zu sachenrechtlichen Vorschriften den Ausschlag für die Anwendung dieser Bestimmungen gibt.

Der Ausgangspunkt der Erörterungen über die Pfändung gegenwärtiger Eigentümergrundschulden war die Erkenntnis, daß sich die Pfändung künftiger Eigentümergrundschulden, die sich als vor-

[1]) RGR.-Komm. § 1196,2; Hirch, Arch.Bürg.R. 25/246; Wolff § 146 III, 1.

weggenommene Pfändung der entstandenen Eigentümergrundschuld darstellt, nach den für die Pfändung gegenwärtiger Eigentümergrundschulden aufgestellten Bestimmungen zu richten hat. Sie vollzieht sich also gemäß den §§ 857 Abs. VI/830 ZPO. nach den Vorschriften über die Zwangsvollstreckung in eine Forderung, für welche eine Hypothek besteht, und es ist demnach außer dem Pfändungsbeschluß für die Pfändung einer Eigentümerbuchgrundschuld die Eintragung im Grundbuch, zur Pfändung einer Eigentümerbriefgrundschuld die Wegnahme des Hypothekenbriefes erforderlich. Die Durchführbarkeit der Pfändung zukünftiger Eigentümergrundschulden ist nunmehr auf Grund dieser Vorschriften zu untersuchen.

5. Die Durchführung der Pfändung auf Grund der §§ 857 Abs. VI ict. 830 ZPO.

a) Die Fassung und Zustellung des Pfändungsbeschlusses.

Der pfändende Gläubiger hat zunächst einen Pfändungsbeschluß des zuständigen Vollstreckungsgerichtes zu erwirken. Dem Erlaß eines solchen steht, da die zukünftige Eigentümergrundschuld als künftiges genügend bestimmtes Recht übertragbar ist und deshalb auch der Pfändung unterliegt, nichts entgegen. Nach § 829 Abs. I S. 2 ZPO. hat das Gericht an den Schuldner das Gebot zu erlassen, sich jeder Verfügung über die Eigentümergrundschuld zu enthalten. Daß dieses Verbot zur Wirksamkeit der Pfändung einer Eigentümergrundschuld notwendig ist, ist unbestritten und unzweifelhaft[1]). Nun bestimmt aber § 829 Abs. I ZPO. außer dem Verfügungsverbot an den Schuldner den Erlaß eines Zahlungsverbotes an den Drittschuldner. Es ist streitig, ob diese Vorschrift auch für die Eigentümergrundschuld gilt. Wenn bei der Pfändung von Geldforderungen dem Drittschuldner verboten wird, an den Schuldner zu zahlen, so hat das den Sinn, dem Drittschuldner die Möglichkeit zu nehmen, durch Zahlung die Forderung zum Erlöschen zu bringen, bzw. sich von der Schuld zu befreien. Bei der Zwangsvollstreckung in Eigentümergrundschulden kann eine derartige Zahlung, durch die der Pfandgegenstand vernichtet würde, überhaupt nicht in Frage kommen, weil die Untersuchungen ergeben haben, daß ein Drittschuldner nicht vorhanden ist. Der Pfändungsbeschluß braucht deshalb ein Leistungsverbot nicht zu ent-

[1]) Vgl. Güthe, Seuff.Bl. 76/613.

halten[1]); denn im Gegensatz zur Fremdhypothek ist in diesem Falle die Aufnahme eines Zahlungsverbots sinnlos. Bei der Fremdhypothek besteht nicht nur die Gefahr, daß der Vollstreckungsschuldner über das Recht verfügt, sondern außerdem ist die Möglichkeit vorhanden, daß der Drittschuldner durch Tilgung der der Hypothek zugrunde liegenden Forderung das Vollstreckungsobjekt vereitelt. Deshalb ist bei der Pfändung von Hypotheken die Aufnahme eines Zahlungsverbots durchaus angebracht, während der Zweck eines solchen Verbots in einem Fall, in dem es an einem Drittschuldner fehlt, nicht einzusehen ist.

Aber selbst wenn man sich auf den Standpunkt stellt, daß die Vereinigung der Rollen des Eigentümers und Grundschuldberechtigten in einer Person eine gewissermaßen zufällige ist, und jederzeit die Möglichkeit besteht, einen vom Grundstückseigentümer verschiedenen Berechtigten zu schaffen, so ist dennoch die Aufnahme des Zahlungsverbotes in den Pfändungsbeschluß unnötig. Die herrschende Meinung[2]) begründet die Notwendigkeit des Zahlungsverbotes mit der Erwägung, daß die Pfändung auch über den Zeitpunkt der Trennung von Grundstückseigentümer und Grundschuldberechtigten hinaus ihre Wirkungen äußern soll. Diese Wirkung ist aber unabhängig von der Aufnahme eines Zahlungsverbotes in den Pfändungsbeschluß[3]). Ist nämlich durch die Veräußerung des Grundstücks ein neuer Drittschuldner geschaffen, so wirkt, wenn das Pfandrecht schon vorher entstanden ist, dieses als dingliches Recht gegen den Erwerber, und dem Pfändungsbeschluß als solchen kommt keine selbständige Bedeutung mehr zu, weil der Zweck erreicht ist. Erfolgt dagegen die Veräußerung des Grundstücks zwischen der Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den früheren Eigentümer und der Entstehung des Pfandrechts, so wirkt dem neuen Eigentümer gegenüber der Pfändungsbeschluß auch dann nicht, wenn er dem früheren Eigentümer zugestellt worden ist und ausdrücklich das Zahlungsverbot an den Drittschuldner enthält, denn es bedarf jetzt erst eines neuen Pfändungsbeschlusses, in dem der jetzige Eigentümer als Drittschuldner bezeichnet ist[4]). Welche Wirkung aber die Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den Schuldner hat, ist für die Frage be-

---

[1]) Baumbach § 857 6 B; Sydow-Busch-Krantz § 857 11; Staudinger § 1163 IV 1; Turnau-Förster § 1163 12; OLG. 7/136, Hein S. 265; Förster-Kann § 857 5 t S. 757; Semmelmann S. 144.

[2]) Planck § 1177 6 c; Biermann § 1163 9; P. Mayer S. 23; Lazarus S. 37; H. Mayer S. 17.

[3]) Güthe, Seuff.Bl. 76/613.

[4]) Güthe, Seuff.Bl. 76/612.

deutungslos, ob der Pfändungsbeschluß ein Zahlungsverbot an den Drittschuldner enthalten muß, denn die Wirkung des Pfändungsbeschlusses gegenüber dem Schuldner hängt lediglich von der Aufnahme des Verfügungsverbotes ab. Daraus geht hervor, daß selbst nach Ansicht der herrschenden Meinung der Pfändungsbeschluß kein Zahlungsverbot an den Drittschuldner zu enthalten braucht, denn auch praktische Gründe sprechen nicht dafür.

Zu prüfen bleibt, ob zur Wirksamkeit der Pfändung die Zustellung des Pfändungsbeschlusses erforderlich ist. Da auf die Pfändung in Eigentümergrundschulden die Vorschriften über die Zwangsvollstreckung in Forderungen, für die eine Hypothek besteht, entsprechende Anwendung finden, ist zunächst die Rechtslage bei der Pfändung der Fremdhypothek zu untersuchen.

Der § 830 ZPO. bietet keinen Anhaltspunkt für die Entscheidung der Frage, ob der Pfändungsbeschluß dem Schuldner oder Drittschuldner zugestellt werden muß, sondern er spricht lediglich davon, daß außer dem Pfändungsbeschluß die Uebergabe des Hypothekenbriefes bzw. die Eintragung im Grundbuch zu erfolgen hat. Die herrschende Lehre [1]) kommt zu dem Ergebnis, daß die Zustellung zwar erfolgen soll, ohne daß die Wirksamkeit der Pfändung von der Zustellung abhängt. Abweichend vom § 829 Abs. II ist demnach die Zustellung an den Drittschuldner weder erforderlich noch genügend [2]). Die herrschende Meinung ist mit Rücksicht auf die Entstehungsgeschichte dieser Vorschrift zu billigen. Nach Art. 11 des 1. Entwurfes eines EG. zum BGB. sollte der § 731, dem der jetzige § 830 ZPO. entspricht, die Bestimmung enthalten, daß zur Pfändung einer durch eine Hypothek gesicherten Forderung außer dem Pfändungsbeschluß und der Eintragung im Grundbuch bzw. der Briefwegnahme auch die Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den Drittschuldner erforderlich sei. Das Erfordernis der Zustellung wurde später gestrichen, weil der Drittschuldner durch die Uebergabe des Hypothekenbriefes an den Gläubiger bzw. die Eintragung der Pfändung im Grundbuch von der er nach § 55 GBO. Kenntnis erlangt, genügend gesichert ist [3]). Es ist deshalb festzustellen, daß die Wirksamkeit der Pfändung von Fremdhypotheken unabhängig ist von der Zustellung des Pfändungsbeschlusses.

Auf die Pfändungen von Eigentümergrundschulden finden nach § 857 Abs. VI ZPO. die Vorschriften über die Zwangsvollstrek-

[1]) RGZ. 76/231; Stein-Jonas § 830 III, Seuffert-Walsmann § 830 3; Sydow-Busch-Krantz § 830 4.

[2]) Stein-Jonas § 830 III.

[3]) Vgl. Mugdan, Mat. 8 S. 165 zu § 731; Stein-Jonas § 830 III.

kung in eine Forderung, für die eine Hypothek besteht, entsprechende Anwendung. Die über die Zustellung des Pfändungsbeschlusses bei der Pfändung von Fremdhypotheken gemachten Ausführungen müssen hinsichtlich der Zustellung an den Drittschuldner schon deshalb in verstärktem Maße auf die Zwangsvollstrekkung in eine Eigentümergrundschuld Anwendung finden, als diese ein Recht ohne Drittschuldner darstellt, und deshalb eine Zustellung mangels eines Rechtssubjekts unmöglich ist. Die Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den Schuldner soll nach § 829 Abs. II erfolgen — was in der Praxis immer geschieht — aber nach allgemeiner Meinung ist diese Zustellung für die Wirksamkeit der Pfändung ohne Bedeutung [1]).

Für die weitere Durchführung der Pfändung ist zwischen künftigen Eigentümerbriefgrundschulden und Eigentümergrundbuchschulden zu unterscheiden.

b) Die Briefwegnahme bzw. der Grundbucheintrag.

Bei künftigen Eigentümerbriefgrundschulden ist außer dem Pfändungsbeschluß die Uebergabe des Hypothekenbriefes zur Durchführung der Pfändung erforderlich. Dieses Erfordernis kann nicht erfüllt werden, denn es besteht gegenwärtig eine Hypothek bzw. eine Grundschuld, und der Berechtigte kann, solange die Grundstücksbelastung zu Recht besteht, als Eigentümer des Hypothekenbriefes naturgemäß nicht gezwungen werden, ihn herauszugeben. Rein theoretisch besteht allerdings die Möglichkeit, die Pfändung durchzuführen, wenn der Hypothekengläubiger freiwillig den Brief herausgibt, ein Entgegenkommen, das kaum praktisch werden wird, denn der Hypothekar wird sein Legitimationsmittel nicht aus der Hand geben [2]). Die freiwillige Uebergabe des Briefs an den Gläubiger ist nicht als der Normalfall anzusehen und kann daher für die grundsätzliche Frage, ob die Pfändung zukünftiger Eigentümerbriefgrundschulden durchführbar ist, nicht von entscheidender Bedeutung sein.

Während bei künftigen Eigentümerbriefgrundschulden die Pfändung wenigstens theoretisch durchführbar ist, scheitert sie bei Eigentümerbuchgrundschulden völlig. Als Berechtigter im Grundbuch ist, da die Hypothek gegenwärtig noch besteht, der Hypothekar eingetragen. Grundbucheintrag und wirkliche Rechtslage stimmen überein. Gegen die Eintragung der Pfändung zukünftiger

---

[1]) Stein-Jonas § 829 III 1; Seuffert-Walsmann § 830 3/829; Sydow-Busch-Krantz § 829 9. arg. § 829 III ZPO.

[2]) Planck § 1177, 4 b; Mayer S. 100.

Eigentümergrundschulden im Grundbuch sprechen verschiedene Gründe, die sich einerseits aus dem Wesen und Zweck der Grundbucheinrichtung überhaupt ergeben, andererseits aber auf der richtigen Auslegung des § 40 GBO. beruhen [1]).

Es widerspricht den Grundsätzen unseres Grundbuchrechtes, das auf der Klarheit und Eindeutigkeit der Eintragungen aufgebaut ist, derartig unsichere und nur unter Umständen geltende Eintragungen zuzulassen, die sich bei jedem Wechsel des Eigentums möglicherweise wiederholen können. Der Grundgedanke des Grundbuches, auf fester Grundlage bestimmte und sichere Rechtsverhältnisse für unbewegliche Sachen zu schaffen und zu erhalten, ist zwar unmittelbar im Gesetz nicht ausgesprochen, er hat jedoch in verschiedenen Bestimmungen mittelbar seinen Niederschlag gefunden, sodaß er unser Liegenschaftsrecht wie ein roter Faden durchzieht [2]). Diesem Grundzug des Grundbuches entsprechen die Vorschriften des § 873 Abs. II BGB., der die gerichtliche und notarielle Beurkundung zur Bedingung von Grundbucheintragungen macht und die des § 925 BGB., der strenge Erfordernisse bei der Auflassung aufstellt. „In den §§ 5 und 6 GBO. ist der Besorgnis vor Verwirrung des Grundbuchs ausdrücklich Rechnung getragen, und der § 16 GBO., der einen Eintragungsantrag unter Vorbehalt untersagt, der § 18 ebenda, der genaue Vorschriften für den Fall von Eintragungshindernissen gibt und der § 29, der öffentliche Urkunden als Grundlage für Eintragungen verlangt, bekunden ebenfalls die stete Fürsorge des Gesetzgebers für den angegebenen Hauptzweck des Grundbuches“ [3]). Im Grundbuch können deshalb nur klare, festumrissene Grundstücksrechte durch Eintragung gesichert werden, nicht aber solche Rechte, deren Entstehung von vornherein zweifelhaft ist, wie es bei der zukünftigen Eigentümergrundschuld der Fall ist. Der Vollstreckungsgläubiger muß deshalb mindestens den Nachweis führen können, inwieweit die als Hypothek im Grundbuch eingetragene Belastung in Form der Eigentümergrundschuld auf den Eigentümer übergegangen ist, ein Erfordernis, das bei der zukünftigen Eigentümergrundschuld naturgemäß nicht erfüllt werden kann.

Sprechen schon diese allgemeinen Erwägungen gegen die Zulässigkeit der Eintragungen derartiger problematischer Rechte, so

[1]) RGZ. 61/374; 72/275; 75/250; JW. 32/3191; Planck § 1177 4 b; Predari § 40 3 d; P. Mayer S. 100; Lazarus S. 51; Seuffert-Walsmann § 857 5 b; Sydow-Buch-Krantz § 851 1; Semmelmann S. 149; v. Tuhr I § 12 IV S. 225.
[2]) RGZ. 61/377.
[3]) Ebenda.

ist die Eintragung vollends ausgeschlossen bei richtiger Auslegung des § 40 GBO., der bestimmt, daß eine Eintragung nur erfolgen soll, wenn derjenige, dessen Recht durch sie betroffen wird, als Berechtigter im Grundbuch eingetragen ist. Diese Vorschrift würde, selbst bei grundsätzlicher Bejahung der Zulässigkeit von Eintragungen derartiger Rechte, die Durchführbarkeit einer solchen Eintragung verhindern. Der Zweck dieser Ordnungsvorschrift[1]) ist einerseits, dem Grundbuchbeamten die Legitimationsprüfung zu erleichtern, andererseits, den eingetragenen Berechtigten gegen unbefugte Verfügungen zu sichern[2]). Diese Absicht des Gesetzgebers ist bei einem künftigen Liegenschaftsrecht nicht zu verwirklichen, weil ein derartiges Recht grundbuchmäßig überhaupt nicht erfaßt werden kann, und ein Recht, das grundbuchrechtlichen Schutz verdient, in Gestalt der zukünftigen Eigentümergrundschuld nicht vorhanden ist; denn sie ist ein zukünftiges Recht, dem das Grundbuch, dessen oberster Grundsatz die Sicherung des gegenwärtig Berechtigten ist, seinen Schutz nicht leihen kann, weil es bis zum Entstehen der Eigentümergrundschuld die Aufgabe hat, die augenblicklich noch vorhandene Fremdhypothek bzw. Fremdgrundschuld zu schützen. Das Recht, das im Falle der Pfändung einer zukünftigen Eigentümergrundschuld durch die Eintragung betroffen werden soll im Sinne des § 40 GBO., ist die sich aus der vorläufig noch bestehenden Fremdhypothek entwickelnde Eigentümergrundschuld, also ein künftiges, selbständiges Liegenschaftsrecht. Nun ist zwar der Vollstreckungsschuldner als Grundstückseigentümer im Grundbuch eingetragen, aber damit ist der Vorschrift des § 40 GBO. nicht genügt, denn die Pfändung will den Schuldner nicht in seiner Eigenschaft als Eigentümer des Grundstücks treffen, sondern als Berechtigten hinsichtlich eines selbständigen Liegenschaftsrechtes, das augenblicklich zu Recht auf den Namen des Hypothekars im Grundbuch eingetragen ist. Dem Wesen des Grundbuchs entsprechend, die wirkliche Rechtslage darzustellen, setzt der § 40 GBO. voraus, daß das von der Eintragung betroffene Recht ein gegenwärtiges, bestimmtes und eingetragenes sein muß. Alle Voraussetzungen sind bei der zukünftigen Eigentümergrundschuld nicht erfüllt. Das Recht ist nicht gegenwärtig, denn die zukünftige Eigentümergrundschuld ist kein dem Eigentum gegenüber verselbständigtes Recht, es ist nicht bestimmt, weil nicht feststeht, ob der jetzige Eigentümer je die Hypothek als Eigentümergrundschuld erwerben wird, denn mit der Veräußerung des Grund-

[1]) Güthe-Triebel I § 40, 3; RGZ. 120/113.
[2]) RGZ. 61/379.

stücks geht auch die Erwerbsmöglichkeit der zukünftigen Eigentümergrundschuld über, und es ist schließlich auch kein eingetragenes Recht; denn gepfändet wird ein dem Eigentum gegenüber verselbständigtes Recht, das gegenwärtig als Fremdhypothek rechtmäßig im Grundbuch eingetragen ist.

Das Kammergericht[1]) hat in ständiger Rechtsprechung die Meinung vertreten, daß der Eigentümer kraft seines Eigentumsrechtes als der eventuell eingetragene Inhaber der auf seinem Grundstück lastenden Hypotheken anzusehen sei. Mit dieser Ansicht brauche ich mich in diesem Zusammenhang aber nicht auseinanderzusetzen, denn die angeführten Entscheidungen beziehen sich sämtlich nur auf gegenwärtige, bereits entstandene Eigentümergrundschulden, die noch nicht auf den Namen des Eigentümers im Grundbuch umgeschrieben sind. Das Kammergericht betont aber ausdrücklich[2]), daß diese Auffassung auf künftige Eigentümergrundschulden nicht auszudehnen sei, sondern daß der Eigentümer nur vom Augenblick des Erwerbes der Eigentümergrundschuld ab als an zweiter Stelle eingetragener Berechtigter zu betrachten sei, was in den Fällen von großer praktischer Bedeutung ist, in denen die Eigentümergrundschuld zwar entstanden ist, während die Umschreibung im Grundbuch auf den Eigentümer noch nicht erfolgt ist. Für den Fall der Pfändung zukünftiger Eigentümergrundschulden erkennt es die oben entwickelten Grundsätze an[3]) [4]).

Bekämpft wird das Ergebnis ,daß die Pfändung einer künftigen Eigentümerbuchgrundschuld am § 40 GBO. scheitert, ins-

---

[1]) KGJ.A. 20/192; 21/159; 22/171; 28/135.

[2]) KGJ.A 45/269.

[3]) JW. 32/3191.

[4]) Daß die Pfändung lediglich an einer Ordnungsvorschrift scheitert, geht am eindrucksvollsten daraus hervor, daß ein gültiges Pfändungspfandrecht entsteht, wenn entgegen der Bestimmung des § 40 GBO. die Eintragung der Pfändung im Grundbuch vorgenommen wird. Nicht jede Eintragung, die nicht hätte erfolgen sollen, ist damit rechtsunwirksam. Das wäre nur der Fall bei einer Eintragung, die im Sinne des § 54 Abs. I S. 2 GBO. inhaltlich unzulässig wäre. Da das durch die Pfändung bewirkte Pfandrecht an sich als dingliches Recht eintragungsfähig ist, liegt eine inhaltliche Unzulässigkeit der Eintragung nicht vor. Ebenso sprechen die allgemeinen Grundsätze über das Wesen des Grundbuches nicht gegen die Wirksamkeit des Pfändungsrechtes, denn Eintragungen, die aus Gründen der Zweckmäßigkeit nicht erfolgen sollen, sind ebenfalls nicht inhaltlich unzulässig im Sinne des § 54 Abs. I S. 2 GBO. Vgl. RGZ. 120/112; Güthe-Triebel § 40 3; Wolff § 146 III 1, § 153 Anm. 10; Seuffert-Walsmann § 857 5 b.

besondere von Oberneck[1]) und Güthe[2]), die beide die gegenwärtige wie die zukünftige Eigentümergrundschuld als unselbständigen Inhalt des Grundstückseigentumes ansehen und deshalb folgerichtig zu dem Schluß zu kommen, daß die Voraussetzungen des § 40 GBO. gegeben sind, weil der Eigentümer im Grundbuch als Berechtigter eingetragen ist. Da hier aber im Gegensatz zu jener Auffassung in der Pfändung der zukünftigen Eigentümergrundschuld die vorweggenommene Pfändung eines selbständigen Rechtes am Grundstück erblickt wird, und sich somit das abweichende Ergebnis aus der unterschiedlichen rechtlichen Konstruktion des Pfändungsgegenstandes ergibt, kann in diesem Punkte auf die Ausführungen über die rechtliche Natur der Eigentümergrundschuld verwiesen werden, die zu der Erkenntnis führten, daß die von Oberneck und Güthe vertretene Meinung unhaltbar ist[3]).

Als Ergebnis der bisherigen Untersuchungen ist festzustellen, daß die Pfändung der zukünftigen Eigentümergrundschlud, die an sich als künftiges selbständiges und genügend bestimmtes Recht der Zwangsvollstreckung unterliegt, an deren Undurchführbarkeit scheitert, da sich bei der künftigen Eigentümerbriefgrundschuld der Briefwegnahme, bei der künftigen Eigentümerbuchgrundschuld dem Grundbucheintrag Hindernisse entgegenstellen. Dieses Ergebnis findet seine Rechtfertigung in der besonderen Gestaltung dieses künftigen Rechtes. Die zukünftige Eigentümergrundschuld unterscheidet sich von anderen künftigen Rechten dadurch, daß bei ihr das künftig entstehende Recht in anderer Gestalt — in Form der Fremdhypothek bzw. Fremdgrundschuld — bereits vorhanden ist und gegenwärtig einem anderen Rechtssubjekt zusteht, das von der Rechtsordnung durch den Grundbucheintrag bzw. Briefbesitz als Berechtigter legitimiert und geschützt wird. Die Untersuchungen über die Pfändungsform der zukünftigen Eigentümergrundschuld haben aber ergeben, daß nach § 857 Abs. VI in Verb. mit § 830 ZPO. Voraussetzung für die Durchführung der Pfändung der Briefbesitz bzw. die Eintragung des Vollstreckungsschuldners im Grundbuch ist. Beide Voraussetzungen sind, solange die Hypothek besteht, nicht erfüllt und deshalb ist die Durchführbarkeit der Pfändung zukünftiger Eigentümergrundschulden zu verneinen.

Zu untersuchen bleibt nunmehr die Rechtsstellung des Pfändungsgläubigers, der vorläufig lediglich den Erlaß des Pfändungsbeschlusses erwirkt hat.

---

[1]) Gruch. 50/576 ff.
[2]) D.Not.V. 06/729 ff.
[3]) Vgl. S. 43 ff. d. A.

Die Rechtsstellung des Pfändungsgläubigers nach dem Erlaß des Pfändungsbeschlusses.

Oertmann[1]) bemerkt in seiner Kritik einer Kammergerichts-Entscheidung[2]), die die Pfändung einer zukünftigen Eigentümergrundschuld zum Gegenstand hat, und in der das Kammergericht zu dem Ergebnis kommt, die Durchführbarkeit der Pfändung abzulehnen: „Was soll ein Pfändungsbeschluß, wenn seine formalen Erfordernisse bis auf weiteres nicht herstellbar sind?“ Es bleibt nunmehr zu erörtern, ob dieser Vorwurf Oertmanns berechtigt ist, der auf die Feststellung hinausläuft, daß unsere Lösung sich zwar theoretisch von der in der Literatur herrschenden Meinung, die die Pfändung zukünftiger Eigentümergrundschulden als unzulässig ablehnt, unterscheidet, ohne aber praktisch zu einem anderen Ergebnis zu führen. Es ist demnach zu prüfen, ob der bereits vollzogene Abschnitt der Pfändung — der erlassene Pfändungsbeschluß — schon Wirkungen äußert oder ob wenigstens Maßnahmen ergriffen werden können, die den Pfändungsgläubiger in seiner Stellung sichern.

1. Die Wirkungen des zugestellten Pfändungsbeschlusses[2]).

Voraussetzung für eine Wirkung des Pfändungsbeschlusses ist seine Zustellung an den Schuldner, die zwar zur Wirksamkeit der Pfändung nicht erforderlich ist, aber dennoch erfolgen soll, wie es auch in der Praxis regelmäßig geschieht. Die Zustellung ist daher als Normalfall anzusehen[4]).

---

[1]) JW. 33/637.

[2]) JW. 32/3191.

[3]) Unrichtig ist die Ansicht von Seuffert-Walsmann (§ 857 5 b), die daraus, daß der Pfändungsbeschluß schon erlassen werden kann, folgern, der Gläubiger könne diesen Beschluß bei Buchgrundschulden dem Grundbuchamt einreichen und die Eintragung der Pfändung für den Fall beantragen, daß die Eigentümergrundschuld zur Entstehung gelange. Dadurch könne er sich nach § 46 GBO. den Vorrang vor Eintragungen wahren, die erst nach der Einreichung des Beschlusses beantragt werden. § 46 GBO. bezieht sich aber nur auf Anträge, die unbedingt gestellt werden, während der von Seuffert-Walsmann ein solcher unter einem Vorbehalt wäre, dem nach § 16 GBO. nicht stattzugeben ist. Vgl. Oberneck, Gruch. 50/587 Anm. 23.

[4]) Erfolgt die Zustellung nicht, kann von einer selbständigen Wirkung des Pfändungsbeschlusses keine Rede sein. Vgl. Staudinger § 136 4; RGR.-Komm. § 136 2.

Mangels eines Drittschuldners enthält der Pfändungsbeschluß lediglich ein an den Schuldner gerichtetes Verfügungsverbot, das ein behördliches Veräußerungsverbot im Sinne der §§ 135, 136 BGB. darstellt[1]), so daß gegen das Verbot erfolgende Verfügungen dem vollstreckenden Gläubiger gegenüber unwirksam sind. Dabe ist allerdings darauf hinzuweisen, daß dieses Verfügungsverbot keine Wirkungen äußern kann, wenn die Pfändung nicht wirksam erfolgt, d. h. wenn dem gültig erlassenen Pfändungsbeschluß nicht als weitere Wirksamkeitsvoraussetzungen der Pfändung die Briefwegnahme bzw. der Grundbucheintrag nachfolgen. Von diesem Erfordernis macht auch der § 830 Abs. II ZPO. keine Ausnahme, denn diese Bestimmung, die für die Rechtstellung des — bei der Eigentümergrundschuld nicht vorhandenen — Drittschuldners von Bedeutung ist, kann nicht als selbständige Vollstreckungsmaßnahme aufgefaßt werden, sondern ihre Wirkungen sollen nur dann eintreten, wenn der Grundbucheintrag oder die Briefwegnahme hinzukommen. Es handelt sich im § 830 Abs. II ZPO. deshalb lediglich um eine Rückdatierung der vollendeten Pfändung auf den Zeitpunkt des Erlasses des Pfändungsbeschlusses[2]). Dem an den Schuldner gerichteten Verfügungsverbot kann daher ebenfalls keine selbständige Bedeutung zukommen, denn dieses Verbot bildet anders als im Falle des § 857 Abs. II ZPO. keinen unabhängigen Vollstreckungsakt[3]). Die Wirkungen des in dem Pfändungsbeschluß enthaltenen Verfügungsverbotes können daher nur unter der Voraussetzung geprüft werden, daß die Pfändung später durch den Grundbucheintrag bzw. die Briefwegnahme vollendet wird.

Die Frage, ob das vor der Vollendung der Pfändung ergangene Verfügungsverbot an den Schuldner bereits Wirkungen äußert, ist im Schrifttum wenig erörtert, und auch die Rechtsprechung hat zu diesem Problem eindeutig noch nicht Stellung genommen. Wenn dieser Fall in der Literatur überhaupt behandelt wird, so geschieht es bei der Pfändung des nicht valutierten Teiles einer Höchstbetragshypothek. Nach der herrschenden Meinung[4]) steht bei der Pfändung einer derartigen vorläufigen Eigentümergrundschuld dem Erlaß eines Pfändungsbeschlusses nichts entgegen, während die

[1]) Stein-Jonas § 829 VI 1; Staudinger § 135 9.

[2]) Stein-Jonas § 830 VII; Sydow-Busch-Krantz § 830 4; a. A. Hellwig-Oertmann § 321 4 b; die dem Veräußerungsverbot über die Pfändung hinausgehende Wirkungen zuschreiben wollen.

[3]) Stein-Jonas § 829 IV; Raape S. 132.

[4]) Vgl. Lit.Angaben bei Planck § 1190 6 a S. 1107.

Vollendung der Pfändung durch den Grundbucheintrag bzw. die Briefwegnahme aus denselben Gründen wie bei der Pfändung zukünftiger Eigentümergrundschulden erst erfolgen kann, wenn der nicht valutierte Teil der Höchstbetragshypothek als Eigentümergrundschuld im Grundbuch umgeschrieben ist. Es ergibt sich somit auch in diesem Falle das Problem, ob vor der Eintragung der Pfändung der erlassene Pfändungsbeschluß bereits Wirkungen äußert. Alle Schriftsteller, die diese Frage anschneiden, gehen von der hier abgelehnten Anschauung aus, daß die Eigentümergrundschuld in der Person des Eigentümers sowohl einen Schuldner, wie einen Drittschuldner besitzt. Sie kommen dann zu der Feststellung, daß infolge dieser Doppelstellung des Eigentümers der Pfändungsbeschluß ein Leistungsverbot und ein Veräußerungsverbot enthalten müsse, und daß er dem Eigentümer in seiner Eigenschaft als Drittschuldner zuzustellen sei. Dem Drittschuldner gegenüber gelte nun nach § 830 Abs. II ZPO. die Pfändung mit der Zustellung des Beschlusses als bewirkt, falls die Pfändung später vollendet werde [1]). Wenn aber das in dem Pfändungsbeschluß enthaltene Verfügungsverbot gegenüber dem Eigentümer in seiner Stellung als Drittschuldner Wirkungen äußere, so müsse auch das Gebot, sich jeder Verfügung über die Eigentümergrundschuld zu enthalten, das an den Eigentümer als Schuldner gerichtet sei, insofern wirksam werden, als die dennoch getroffenen Verfügungen zwar nicht gegenüber jedermann — denn dazu wäre die Eintragung der Pfändung in das Grundbuch erforderlich — wohl aber den späteren Pfändungsgläubigern gegenüber unwirksam seien, falls es später zur Eintragung der Pfändung komme. Denn, was für die Wirkungen des Zahlungsverbotes an den Eigentümer gelte, müsse, da man den Eigentümer als Schuldner und Drittschuldner nicht verschieden behandeln könne, auch hinsichtlich des Gebotes, sich jeder Verfügung zu enthalten, Geltung haben [2]). Diese Beweisführung, die auf der Ueberlagerung von Schuldner und Drittschuldner in der Person des Grundstückseigentümers aufbaut, ist für die hier vertretene Ansicht, die in der Eigentümergrundschuld ein Recht ohne Drittschuldner sieht, nicht verwertbar.

Widerspruchsvoll erscheint die Ansicht von Stein-Jonas. Während sie einerseits auf dem Standpunkt stehen, daß bei der Zwangsvollstreckung in eine Eigentümergrundschuld von einem Drittschuldner nicht die Rede sein kann [3]), soll trotzdem die Vorschrift

---

[1]) Stein-Jonas § 857 II 6 a.
[2]) Cosack-Motteis II 1 § 90 II; Förster-Kann § 857 5 t S. 755; H. Mayer S. 44.
[3]) Stein-Jonas § 857 II 6 a.

des § 830 Abs. II ZPO. auf die Pfändung dieses Rechtes angewandt werden. Stein-Jonas wollen auch hier mit dem Grundbucheintrag bzw. der Briefwegnahme die an die Vollendung der Pfändung geknüpften Wirkungen nunmehr auf den Zeitpunkt der Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den Eigentümer zurückbeziehen[1]). Diese Folgerung ist jedoch nicht unbedenklich, denn man wird eine Vorschrift, die wie die des § 830 Abs. II ZPO. speziell auf den Drittschuldner zugeschnitten ist, nicht unmittelbar auf die Pfändung eines Rechtes anwenden können, das überhaupt keinen Drittschuldner besitzt.

Diese Versuche, Wirkungen aus dem erlassenen Pfändungsbeschluß abzuleiten, waren erfolglos, weil entweder die Eigentümergrundschuld als ein Recht mit einem Drittschuldner aufgefaßt wurde, oder aber Vorschriften, die auf den Drittschuldner zugeschnitten sind, direkt auf Rechte ohne Drittschuldner Anwendung finden sollten.

Auch in diesem Falle kann eine Lösung nur aus der Rechtsnatur der Eigentümergrundschuld gefunden werden. Sie ist, wie die Untersuchungen ergeben haben, eine selbständige, eigenartige Berechtigung, die, obwohl sie ein Recht ohne Drittschuldner darstellt, dennoch nach § 857 Abs. VI in Verb. mit § 830 ZPO. gepfändet wird und demnach in der Zwangsvollstreckung Rechten, die Drittschuldner im weiteren Sinne voraussetzen, gleichgestellt wird. Die Eigentümergrundschuld nimmt eine Mittelstellung ein, die das Gesetz nicht gebührend berücksichtigt hat. Während die Pfändung im § 857 Abs. II ZPO. bei Rechten ohne Drittschuldner grundsätzlich mit der Zustellung des Pfändungsbeschlusses vollendet ist und im § 830 Abs. II ZPO. bei Rechten mit Drittschuldnern durch die Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den Drittschuldner diesem gegenüber eine Rückdatierung der Pfändung auf den Zeitpunkt der Zustellung erreicht wird, kann bei der Pfändung einer Eigentümergrundschuld eine Vorwirkung nur deshalb nicht in Frage kommen, weil sie zwar ein Recht ohne Drittschuldner ist, aber dennoch in der Pfändung nicht unter den § 857 Abs. II fällt. Für diesen Rechtstypus hat der Gesetzgeber keine Bestimmungen geschaffen.

In Band 97 S. 223 ff. hat das Reichsgericht einen Fall entschieden, wo zunächst der Gläubiger eine auflösend bedingte Eigentümergrundschuld bei einer eingetragenen Höchstbetragshypothek pfänden lassen wollte, jedoch einen Grundbucheintrag nicht erwirken konnte, da der Sicherungshypothekar noch als Berechtigter

[1]) Stein-Jonas § 857 II 6 d.

eingetragen war. Er erwirkte nur einen Pfändungsbeschluß, den er dem Eigentümer zustellen ließ. Geraume Zeit später verschaffte sich ein anderer Gläubiger nach der Eintragung des Eigentümers als des Inhabers der Eigentümergrundschuld ebenfalls einen Pfändungsbeschluß und ließ diese Pfändung sofort eintragen. Darauf erreichte auch der erste Pfändungsgläubiger die Eintragung im Grundbuch. Das Reichsgericht ist in diesem Fall zu dem Ergebnis gekommen, daß in dem ersten Pfändungsbeschluß ein gerichtliches, an den Schuldner gerichtetes Verfügungsverbot liege, das die relative Unwirksamkeit der weiteren Verfügungen über das Recht gemäß den §§ 135, 136 BGB. enthalte. Allerdings sei Voraussetzung hierfür, daß schließlich die Eintragung und damit die endgültige Wirksamkeit des Pfändungspfandrechtes erfolge, denn nur unter dieser Voraussetzung könne der im § 161 BGB. geregelte Schwebezustand eintreten. Die im § 830 Abs. II ZPO. gegenüber dem Drittschuldner geregelte Vorbeziehung der Pfändungswirkung müsse für die Eigentümergrundschuld entsprechend angewandt werden.

Diese Entscheidung ist insbesondere vom Reichsgerichtsräte-Kommentar [1]) bekämpft worden, wo darauf hingewiesen wird, daß unter Zugrundelegung der reichsgerichtlichen Meinung ein vor der Eintragung der Pfändung erfolgter rechtsgeschäftlicher Erwerb an der Eigentümergrundschuld dann unmöglich sei, wenn dem Erwerber zur Zeit des Geschäftsabschlusses der erlassene Pfändungsbeschluß bekannt gewesen wäre. Diese Folgerung ist richtig. Sie entspricht auch durchaus der Billigkeit, denn es ist nicht einzusehen, warum ein rechtsgeschäftlicher Erwerber geschützt werden soll, obwohl er weiß, daß der Pfändungsgläubiger durch den Erlaß des Pfändungsbeschlusses bereits sein Recht geltend gemacht hat, und nur formelle Gründe (§ 40 GBO.) ihn daran hindern, die Pfändung zu vollenden. Richtig ist allerdings, daß diese Vorwirkung des Pfändungsbeschlusses nicht unmittelbar aus dem § 830 Abs. II ZPO. gefolgert werden kann, worauf der Reichsgerichtsräte-Kommentar zutreffend hinweist [2]), denn diese Bestimmung spricht lediglich von den Wirkungen des zugestellten Pfändungsbeschlusses gegenüber dem Drittschuldner. Die Eigentümergrundschuld hat keinen Drittschuldner, ohne deshalb hinsichtlich der Pfändungsform unter den § 857 Abs. II ZPO. zu fallen. Diese Lücke des Gesetzes kann nur durch eine analoge Anwendung des § 830 Abs. II ZPO. auf die Zustellung des Verfügungsverbotes bei der

[1]) § 1190 1 S. 667.
[2]) § 1190 1 S. 667. A. A. Stein-Jonas § 857 II 6 d.

Eigentümergrundschuld geschlossen werden[1]), zumal sich das Bestreben des Gesetzgebers erkennen läßt, das, soweit die Pfändung nicht schon durch die Zustellung des Pfändungsbeschlusses vollendet wird (§ 857 Abs. II ZPO.), wenigstens durch die Zustellung Vorwirkungen zu schaffen (vgl. § 830 Abs. II ZPO.), die den Vollstreckungsgläubiger in einem gewissen Umfang gegen die Beseitigung des Vollstreckungsgegenstandes sichern. Bei der Pfändung der Eigentümergrundschuld kann der Gläubiger wegen der eigenartigen Natur des Rechtes keine dieser Vorschriften, die zu seinem Schutz aufgestellt sind, für sich verwerten. Ihm muß daher, weil eine Pfändung nach § 857 Abs. II ZPO. der Eigentümergrundschuld als selbständigem Recht am Grundstück nicht gerecht wird, durch analoge Anwendung des § 830 Abs. II ZPO. auf das an den Eigentümer als Schuldner gerichtete Verfügungsverbot geholfen werden. Diese Lösung entspricht auch allein der Billigkeit und der Interessenlage. Für die Entstehung des Pfandrechtes muß der erste Zugriff eines Gläubigers entscheidend sein. Sonst wäre es lediglich dem Zufall überlassen, wer von mehreren Vollstrekkungsgläubigern, die sämtlich Pfändungsbeschlüsse erlassen haben, zuerst die Eintragung des Schuldners als Berechtigten der Eigentümergrundschuld in Erfahrung bringt und daraufhin den Pfändungseintrag als erster erreicht.

Aus diesen Gründen wird das im Pfändungsbeschluß enthaltene Verfügungsverbot an den Schuldner nach § 161 BGB. mit der Zustellung bedingt wirksam für den Fall, daß die Eintragung bzw. Briefwegnahme später erfolgt und die an das Veräußerungsverbot geknüpften Wirkungen werden auf den Zeitpunkt der Zustellung des Pfändungsbeschlusses zurückbezogen, wenn die Bedingung eintritt, d. h. die Eintragung im Grundbuch bzw. die Briefwegnahme stattfindet[2]). Deshalb ist jede Verfügung des Eigentümers über die zukünftige Eigentümergrundschuld insoweit unwirksam, als sie die Wirkung der nachträglich eingetragenen dinglich wirksamen Pfändung vereiteln würde[3]). Dabei ist aller-

[1]) Zu einer analogen Anwendung des § 830 Abs. II ZPO. auf den hier vorliegenden Fall kommt auch Koppers, DJZ. 05/731, der aber durch die Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den Eigentümer die Pfändung vollenden will und somit auf dem Wege über den § 830 Abs. II ZPO. zu demselben Ergebnis kommt, wie diejenigen, die auf die Pfändung der Eigentümergrundschuld den § 857 Abs. II anwenden wollen. Koppers übersieht aber dabei, daß § 830 Abs. II ZPO. keine selbständige Vollstrekkungsmaßnahme darstellt, sondern lediglich Wirkungen äußern kann, wenn die Pfändung durch den Bucheintrag bzw. die Briefwegnahme vollendet wird.

[2]) Sydow-Busch-Krantz § 857 11.

[3]) Förster-Kann § 857 5 t S. 755; Sydow-Busch-Krantz § 857 11.

dings zu beachten, daß der gutgläubige rechtsgeschäftliche Erwerber nach § 892 in Verb. mit § 136 BGB. geschützt wird. Dagegen entscheidet unter mehreren Pfändungen der zukünftigen Eigentümergrundschuld der Zeitpunkt der Zustellung des Pfändungsbeschlusses, da auf ihn die dingliche Wirksamkeit zurückbezogen wird, und der öffentliche Glaube des Grundbuches in der Zwangsvollstreckung keinen Schutz gewährleistet.

Es ist demnach festzustellen, daß derjenige Pfändungsgläubiger, der zuerst seinen Pfändungsbeschluß zustellen läßt, gegenüber allen anderen Vollstreckungsgläubigern geschützt ist auf Grund des in dem Pfändungsbeschluß enthaltenen Verfügungsverbotes, dem mit Rücksicht auf die besondere Rechtsnatur der Eigentümergrundschuld die Wirkungen des § 830 Abs. II ZPO. beigelegt werden müssen. Es ist ferner darauf hingewiesen worden, daß dieser Pfändungsbeschluß nicht den gutgläubigen rechtgeschäftlichen Erwerb der Eigentümergrundschlud, der nach der Umschreibung der Hypothek bzw. Fremdgrundschuld als Eigentümergrundschuld auf den Eigentümer aber vor der Eintragung der Pfändung erfolgt, verhindern kann. Es bleibt zu prüfen, ob der Pfändungsgläubiger Maßnahmen ergreifen kann, die den guten Glauben des Erwerbers zerstören und damit auch einen rechtsgeschäftlichen Erwerb der Eigentümergrundschuld unmöglich machen. Das führt insbesondere zu der Frage, ob der Pfändungsgläubiger die Möglichkeit hat, das Pfändungspfandrecht durch die Eintragung einer Vormerkung zu sichern, bzw. sich durch den Erlaß einer einstweiligen Verfügung vor der Veräußerung der Eigentümergrundschuld zu schützen.

2. Die Sicherung des Pfändungsgläubigers durch die Eintragung einer Vormerkung bzw. eines Veräußerungsverbotes.

Mit der allgemeinen Meinung[1]) muß die Möglichkeit der Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung eines Pfändungspfandrechtes verneint werden. Eine Vormerkung kann eingetragen werden zum Schutze eines Anspruches auf Einräumung oder Aufhebung eines Rechtes an einem Grundstück oder an einem das Grundstück belastenden Recht (vgl. § 883 BGB.). Aus der Stellung dieser Vorschrift im Gesetz ergibt sich, daß die Vormerkung nach § 883 BGB. lediglich zur Sicherung eines obligatorischen An-

[1]) RGZ. 56/14, 72/276; KGJ. 33 A 272; Oberneck, Gruch. 50/568; Stein-Jonas § 830 V.; H. Mayer S. 26; Semmelmann S. 145.

spruches auf Einräumung eines Rechtes möglich ist. Sie dient demnach nur zur Sicherung der Erlangung von solchen dinglichen Rechten, die auf Grund der Bewilligung des Betroffenen eingetragen werden. Es handelt sich hier lediglich um privatrechtliche Ansprüche, denen die Verpflichtung gegenübersteht, die Eintragung des Rechtes auf Verlangen des Berechtigten zu bewilligen und dadurch das Recht einzuräumen (§§ 194, 873 BGB., 19 GBO.). Nur in den Fällen, „wo nach bürgerlichem Recht eine solche Verpflichtung und damit der Anspruch auf deren Erfüllung besteht, kann diese Erfüllung durch eine Vormerkung nach § 883 BGB. gesichert werden" [1]). Diese Voraussetzungen treffen bei der Sicherung des Pfändungspfandrechtes deshalb nicht zu, weil kein obligatorischer Anspruch auf Einräumung des Pfandrechtes besteht. Obgleich die Zwangsvollstreckung die Verwirklichung privater Rechte zum Ziel hat, ist sie Staatstätigkeit und gehört daher in den Kreis des öffentlichen Rechtes [2]). Ein Anspruch auf Eintragung der Pfändung, durch den der Gläubiger die Bewilligung der Eintragung vom Schuldner verlangen könnte, besteht nicht. Die Eintragung erfolgt lediglich kraft Gesetzes auf Grund des Pfändungsbeschlusses, ohne daß eine Verpflichtung des Schuldners besteht, die Eintragung zu dulden oder gar zu veranlassen, denn die Pfändung ist ein öffentlichrechtlicher Rechtsakt. Es besteht eine öffentrechtliche Pflicht des Staates, dem Gläubiger beim Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen den verlangten Vollstreckungsschutz zu gewähren. Eine Uebertragung der im Bürgerlichen Gesetzbuch enthaltenen Privatrechtsvorschriften auf die dem öffentlichen Recht angehörende Zwangsvollstreckung ist ausgeschlossen, soweit nicht das Prozeßrecht selbst die Anwendung privatrechtlicher Grundsätze vorschreibt. Die Zivilprozeßordnung enthält jedoch keine Bestimmung des Inhaltes, daß die Grundsätze des § 883 BGB. auch im Prozeßrecht Anwendung finden sollen, und deshalb ist die Vormerkung von Pfändungspfandrechten als unzulässig abzulehnen.

Zu erörtern bleibt noch, ob der Vollstreckungsgläubiger die Möglichkeit hat, durch den Erlaß eines Veräußerungsverbotes in der Form einer einstweiligen Verfügung (§ 938 Abs. II ZPO.) sein zu erwartendes Pfändungspfandrecht gegen rechtsgeschäftliche Verfügungen des Grundstückseigentümers zu sichern. Ein solches Veräußerungsverbot ist aber nur dann geeignet, den guten Glauben des rechtsgeschäftlichen Erwerbers zu zerstören, wenn es aus

---

[1]) RGZ. 56/14.
[2]) Stein-Jonas § 704 Vorbem. II; v. Tuhr I S. 176 ff.

dem Grundbuch ersichtlich ist, denn bei einem Veräußerungsverbot finden auf den verbotswidrigen Erwerb nach § 135 Abs. III BGB. die Vorschriften zugunsten derjenigen Anwendung, die Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten. Nach § 892 Abs. I S. 2 BGB. ist es zwar möglich, Verfügungsbeschränkungen zugunsten einer bestimmten Person einzutragen, aber auch in diesem Fall spricht der § 40 GBO. gegen die Durchführbarkeit der Eintragung [1]) eines derartigen Veräußerungsverbotes, da im Grundbuch, solange die Belastung als Fremdhypothek bzw. Fremdgrundschuld besteht, der Hypothekar bzw. Grundschuldgläubiger zu Recht eingetragen ist. In diesem Punkte kann daher auf die bei der Frage der Durchführbarkeit der Pfändung zukünftiger Eigentümergrundschulden gemachten Ausführungen verwiesen werden, die zu dem Ergebnis führten, daß eine Eintragung im Grundbuch an dem § 40 GBO. scheitert.

Abschließend ist zu diesem Punkte zu sagen, daß der Pfändungsgläubiger durch die Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den Schuldner zwar die Möglichkeit hat, sich gegen weitere Pfändungen der zukünftigen Eigentümergrundschuld zu sichern, daß er aber den rechtsgeschäftlichen Erwerb der Eigentümergrundschuld seitens eines Gutgläubigen nicht verhindern kann, da sowohl die Eintragung einer Vormerkung, wie die eines Veräußerungsverbotes unmöglich ist.

[1]) Seuffert-Walsmann § 857 5 b; Planck § 1177 4 b.

Zusammenfassung.

Die Untersuchungen ergaben, daß die zukünftige Eigentümergrundschuld ein künftiges Recht darstellt, weil der Entstehungstatbestand des Rechtes nicht gegeben ist, solange die Fremdhypothek bzw. die Fremdgrundschuld besteht. Da die Pfändung als staatliche Zwangsverfügung anzusehen ist, die sich in ihrer rechtlichen Konstruktion von der rechtsgeschäftlichen Verfügung grundsätzlich nicht unterscheidet, führte die Frage der Pfändung zukünftiger Rechte zu dem allgemeinen Problem der Verfügung über derartige Rechte. Es wurde festgestellt, daß eine solche Verfügung nur dann zulässig ist, wenn das durch die Verfügung betroffene Recht hinreichend bestimmt oder doch bestimmbar ist. Diese Voraussetzungen sind bei der künftigen Eigentümergrundschuld erfüllt, denn sie ist in Gestalt der gegenwärtig bestehenden Fremdhypothek bzw. Fremdgrundschuld fest umrissen. Daneben aber hat das Gesetz durch eindeutige Bestimmungen klar herausgestellt, unter welchen Voraussetzungen sich die Umwandlung einer Fremdhypothek bzw. Fremdgrundschuld in eine Eigentümergrundschuld vollzieht. Demnach war festzustellen, daß sich aus der Rechtsnatur der zukünftigen Eigentümergrundschuld Hindernisse für die Zulässigkeit der Pfändung nicht ergeben. Die rechtliche Konstruktion der Verfügung über künftige Rechte als vorweggenommene Verfügung über das entstandene Vollrecht, führte zu der Erkenntnis, daß die Pfändung zukünftiger Eigentümergrundschulden in den Formen zu erfolgen hat, die für die Pfändung gegenwärtiger Eigentümergrundschulden aufgestellt sind. Die über die Rechtsnatur der Eigentümergrundschuld angestellten Untersuchungen ergaben, daß dieses Recht als Grundschuld anzusehen ist, obwohl grundlegende Unterschiede gegenüber der Fremdgrundschuld bestehen, die insbesondere insofern bedeutsam sind, als bei der Eigentümergrundschuld ein Drittschuldner nicht vorhanden ist. Die sich daraus entwickelnde Streitfrage, ob die Pfändung der Eigentümergrundschuld nach § 857 Abs. II ZPO. oder gemäß § 857 Abs. VI in Verb. mit § 830 ZPO. zu bewirken ist, war dahin zu entscheiden, daß nach dem Grundsatz der Formgleichheit zwischen rechtsgeschäftlichen Verfügungen und Verfügungen im Wege der Zwangsvollstreckung die Pfändung gemäß § 857 Abs. VI in Verb. mit § 830 ZPO. zu vollziehen ist. Außer dem Pfändungsbeschluß hat demnach bei Eigentümerbriefgrundschulden die Wegnahme des Briefes und bei Eigentümerbuchgrundschulden die Eintragung im Grundbuch zu erfolgen. Dem Erlaß des Pfändungsbeschlusses stehen, da die künftige Eigentümergrundschuld als hinreichend bestimmtes Recht der rechtsgeschäftlichen Verfügung und damit auch

der Pfändung unterliegt, Hindernisse nicht entgegen. Dagegen scheitert die Durchführung der Pfändung an der Unmöglichkeit, die Herausgabe des Briefes zu erzwingen bzw. die erforderliche Eintragung im Grundbuch vorzunehmen, solange die Fremdhypothek besteht. Dieses Ergebnis findet seine Rechtfertigung in der besonderen Struktur der zukünftigen Eigentümergrundschuld, die sich von anderen künftigen Rechten dadurch unterscheidet, daß bei ihr das künftig entstehende Recht in anderer Gestalt bereits vorhanden ist und gegenwärtig einem anderen Rechtssubjekt zusteht, das die Rechtsordnung durch den Grundbucheintrag bzw. den Briefbesitz als Berechtigten legitimiert. Die Untersuchungen ergaben weiter, daß dem Vollstreckungsgläubiger durch die Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den Eigentümer in analoger Anwendung des § 830 Abs. II ZPO. die Möglichkeit gegeben ist, sich vor weiteren Pfändungen der zukünftigen Eigentümergrundschuld zu schützen, während seine Versuche, sich vor rechtsgeschäftlichen Verfügungen des Eigentümers zugunsten gutgläubiger Dritter durch die Eintragung einer Vormerkung bzw. eines Veräußerungsverbotes zu sichern, scheitern müssen.

Lebenslauf.

Am 22. März 1912 wurde ich, Kurt Dürrholz, als Sohn des Lehrers Franz Dürrholz und seiner Ehefrau Anna, geb. Hansen zu Hamburg geboren. Nach dem Besuch der Eilbecker Realschule trat ich Michaelis 1922 in das Realgymnasium des Johanneums zu Hamburg ein, das ich im Herbst 1930 mit dem Zeugnis der Reife verließ. Nach einem siebensemestrigen juristischen Studium, von dem ich vier Semester in Freiburg i. Br. und drei Semester in Hamburg zubrachte, bestand ich am 9. Juni 1934 die erste juristische Prüfung vor der Prüfungskommission des Hanseatischen Oberlandesgerichtes und wurde am 12. Juni 1934 zum Referendar ernannt.

Die mündliche Doktorprüfung bestand ich am 22. Oktober 1934.